جامعة مؤتة
عمادة الدِّراسات العليا

اختلافات أئمِّة الحنفيّة الثلاثة في باب الوصية أُنموذجاً

إعداد الطالب:
محمَّد نوف محمود النوايسة

إشراف
الأستاذ الدكتورعبدالله مصطفى الفواز

رسالة مقدَّمة لعمادة الدِّراسات العليا استكمالاً
لمتطلَّبات الحصول على درجة الماجستير
في الفقه وأُصوله / كلية الشريعة

جامعة مؤتة ، 2011

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر

بالضرورة عــن وجهـــــــة نظــر جامعة مؤتـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب محمد نوف النوايسة الموسومة بـــ:

اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب الوصية أنموذجاً

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه وأصوله.**

القسم: الفقه وأصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. عبدالله مصطفى الفواز		2011/05/18	مشرفاً ورئيساً
أ.د. عبدالحميد ابراهيم المجالي		2011/05/18	عضواً
أ.د. علي محمود الزقيلي		2011/05/18	عضواً
د. جابر اسماعيل الحجاحجة		2011/05/18	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. صالح الكساسبة

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 99-03/2372380
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى كل المخلصين على ثرى هذا الوطن الغالي، وإلى أهلي جميعاً والـــدي، والدتي، إخواني وأخواتي.

أهدي هذا الجهد المتواضع.

محمَّد نوف محمود النوايسة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصَّلاة والسَّلام على سيد المرسلين سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على نهجه إلى يوم الدِّين، وبعد:

فبعد أن أتوجَّه لله تعالى عز وجل بالمن والفضل على إنجاز هذا العمل، لا يسعني إلاَّ أن أتقدَّم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عبدالله الفواز الذي ما بخل عليَّ بنصحه وإرشاده خلال دراستي وإعدادي لهذا العمل،كما أتوجَّه بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضُّلهم بقبول المناقشة، سائلاً المولى تبارك وتعالى أن يجزيهم عنِّي خير الجزاء.

كما أتقدَّم بجزيل الشكر إلى جامعتي جامعة مؤتة التي احتضنتني خلال سنوات الدراسة، وأخيراً أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا يوم القيامة، إنَّه قريب مجيب الدعاء.

محمَّد نوف محمود النوايسة

فهرس المحتويات

الملخص

اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب الوصية أنموذجا

محمَّد نوف محمود النوايسة

جامعة مؤتة ، 2011

تناولت هذه الدِّراسة اختلافات أئمَّة الحنفية الثلاثة في باب الوصية، وقد كان ذلك من خلال جمع أهمّ المسائل التي وقع فيها الاختلاف بين الأئمَّة الثلاثة في باب الوصية، مبيِّناً الأقوال الواردة عن الأئمَّة الثلاثة في المسائل المختلف فيها، مع توضيح أدلّة هذه الأقوال ومناقشتها، وبيان سبب الخلاف بين الأئمة الثلاثة في المسألة المختلف فيها، والترجيح بين هذه الأقوال.

وقد جاءت هذه الدِّراسة في أربعة فصول، فالفصل الأول تناولتُ فيه أدبيَّات الدِّراسة والإطار النظري، وجاء الفصل الثاني للتعريف بالأئمَّة الحنفية الثلاثة، كما تناول الفصل الثالث اختلافات أئمَّة الحنفية الثلاثة في ركن الصيغة و ركن الموصي وركن الموصى له وركن الموصى به مضيفاً إليها في الفصل الرابع إختلاف أئمة الحنفية في باب التزاحم ، وفي الختام توصلت الى خاتمة ذاكراً أهم النتائج .

Abstract

Contradictions of the Three Hanafi's in will Chapter as a Model

Mohammad Nouf Mahmoud Al-Nawaisih
Mu'tah University, 2011

This study aimed at investigating the controversies between the three Hanafi's Imams in the will perspective by targeting the most important controversial issues, showing the advocated points of view of the three Imams in the issues under controversy, mentioning the evidences proving such points of view and discussing them, besides viewing the cause of controversy between the three Imams and judging between these different points of view.

The study consisted of foure chapters as follows:

The first chapter handled the theoretical frame work and related literature of the study. The second chapter identified the three Imams. The third chapter handled the controversy between the three Imams in formulation aspectand it was dedicated to spot a light on the three Hanafi's Imams controversies in the testate part and handled the three Hanafi`s Imams controversies in the legatee part and handled the three Hanafi's Imams controversies in the recommended with part. The fourth chapter handled the three Hanafi`s Imams controversies in jostling issue. And finally a summary in which the conclusion of the study was discussed in.

الفصل الأول

أدبيات الدراسة وإطارها النظري

1.1 المقدمة:

الحمد لله رب العالمين و الصَّلاة والسَّلام على رسول الهدى محمَّد الأمين وعلى آله وصحبه ومن تبع سنَّته ودعا بدعوته إلى يوم الدِّين، وبعد:

إنَّ الدَّارس لكتب المذهب الحنفي يجد بلا أدنى شك اختلافا في الآراء بين فقهاء المذهب لا سيما بين الإمام أبي حنيفة وتلميذيه أبي يوسف و محمَّد بن الحسن الشيباني الأمر الذي يؤكِّد لطلاب العلم في ما بعد على أهمية استقلالية الباحث ومحافظته على شخصيته العلمية، كما ويؤكِّد من ناحية أخرى على مدى الموضوعية التي تحلَّى بها الإمام مع تلميذيه وعدم إلزامهم والحجر عليهم برأيه ما دام أن آرائهم كانت ضمن الأصول الصَّحيحة المتَّفق عليها.

لذا قمت في هذا البحث بتناول مجموعه من مسائل الوصية المختلف فيها بين الأئمَّة الثلاثة والسبب الذي دفع الأئمَّة إلى الاختلاف في الآراء والأدلة التي بنى عليها الأئمَّة آرائهم مع ترجيح ما يظهر بالدَّليل رجحانه.

2.1 منهجية الدراسة:

وتقوم هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي ، حيث قام الباحث باستقراء آراء الأئمَّة الثلاثة من أمَّهات المذهب الحنفي مع تحليل أدلتهم، وذلك من خلال ما يلي:

1. تحرير محل النزاع، وذلك ببيان محل الاتفاق والاختلاف في المسألة المختلف فيها
2. ذكر أقوال الأئمَّة الثلاثة في المسألة المختلف فيها.
3. بيان أدلة الأئمَّة الثلاثة التي اعتمد عليها في خلافهم في المسألة، سواء كانت الأدلة نقليه، أم عقلية، مع توضيح وجه الدلالة منها ومناقشة تلك الآراء.
4. بيان سبب الخلاف في المسألة.

5. ترجيح ما يظهر بالدليل رجحانه.
6. تخريج الأحاديث النبويّة الشَّريفة الواردة في هذه الدراسة.
7. التعريف بأهم المصطلحات الفقهية والأصولية.
8. التعريف بأهم الأعلام والأماكن والبلدان.

3.1 مشكلة الدراسة:

1. قلة الأدلة الشرعية وندرتها في كتب الحنفية في بعض الأحيَّان.
2. عدم وجود مصنَّف يجمع جميع المسائل المختلف فيها في باب الوصية بين الأئمَّة الثلاثة في مصنفٍ واحد.

4.1 أهمية الدراسة:

1- جمع المسائل التي وقعت فيها الاختلافات بين الأئمَّة الثلاثة في باب الوصية في دراسة متخصصة بعد أن كانت متناثرة في كتب الحنفية.
2- بيان مدى الموضوعية التي اتَّسم بها الفقهاء وبعدهم عن التعصُّب المذهبي.
3- بيان أسباب اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب الوصية ، إذْ إن اختلافاتهم نابعة من أسباب تبررها.

5.1 الدراسات السابقة:

أمَّاعن الدراسات السابقةفلم أجد في حدود علمي دراسة سابقة تجمع جميع المسائل التي وقع فيه اختلافات بين أئمة الحنفية الثلاثة، ففي باب الوصية لكن هذه الاختلافات منثورة في كتب المذهب الحنفي دون التعرف لأسباب الخلاف ، كما أنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّه لم تخلُ كتب المعاصرين في مباحث الوصية من ذكر المسائل التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء عامة ومنهم الحنفية،لكن ممَّا يُؤخذ على هذه الكتب أنَّها لم تستوعب جميع اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة للإمام أبي حنيفة في باب الوصية، فضلاً على أنَّها لم تبيِّن سبب الخلاف، ومن هذه الدراسات:

1. الوصية وأحكامها بحث مقارن في مذاهب الفقه الإسلامي مع بيان ما أخذ به القانون للأستاذ الدكتور محمود علي أحمد إبراهيم.
2. الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الودود محمَّد السريتي.
3. أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور علي بن عبد الرحمن بن علي الربيعة.
4. الوصايا والمواريث وحل مسائلها ويليهما متن الرحبية تأليف عبد الكريم محمَّد نصر.

الفصل الثاني

التعريف بالأئمَّة الثلاثة

1.2 التعريف بالإمام أبي حنيفة:

أولاً: اسمه ومولده:

هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز بن مرزبان بن بهرام [(1)]، وقيل هو النعمان بن ثابت بن زوطى بن ماه الفقيه الكوفي، فهو فارسيّ النَّسب على هذا، وقد كان جدّه من أهل كابُل، وقيل من بابل، وقيل من الأنبار، وقيل من ترمذ، حيث أُسر عند فتح العرب لهذه البلاد، واسترقّ لبعض بني تيِّم بن ثعلبة، ثمَّ أعتق، فكان ولاؤه لهذه القبيلة، وكان تيمياً بهذا الولاء، وهذا ما رواه حفيد أبي حنيفة عمر بن حماد ابن أبي حنيفة عن نسبه [(2)].

ولكن يُذكر إسماعيل أخو عمر هذا أنَّ أبا حنيفة هو النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان ويقول: (والله ما وقع لنا رقٌّ قط) [(3)]، لكن ابن خلَّكان قال: زوطي مسَّه الرق فأعتق. ولد أبو حنيفة بالكوفة في سنة ثمانين من الهجرة على رواية الأكثرين التي يكاد يجمع عليه المؤرِّخون [(4)].

---

(1) أبو الوفا، محي الدِّين أبومحمَّد عبدقادر، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، ط2، هجرة للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الجيزة ، 1413هـ/1993م، ج1، ص51.

(2) ابن خلكان، أبو العبَّاس شمس الدِّين أحمد بن محمَّد، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، (د.ط)، ، دار صادر، بيروت، 1977م/1397م، ج5، ص405؛ أبو زهرة، محمَّد، أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه، ط2، دار الفكر العربي، 1369هـ /1997، ص14.

(3) أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، ص14-15.

(4) أبوالوفا، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص53؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج5، ص405؛ أبو زهرة، أبوحنيفة حياته وعصره ، ص14؛ الهيتمي، شهاب الدِّين أحمد حجر، الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1403هـ/1983، ص31.

ثانياً نشأته:

نشأ أبو حنيفة بالكوفة، وتربَّى بها، وعاش أكثر حياته فيها، متعلِّماً ومجادلاً ومعلِّماً، وأن أسرته كانت من أهل اليسار تحترف التجارة، وأنَّ أبا حنيفة أخذ هذه المهنة عن أبيه بعد أن حفظ القرآن الكريم(1).

وقد رأى الإمام الشعبي في أبي حنيفة اليقظة والفطنة، حيث يروى أنَّ أبا حنيفة مرَّ يوماً على الشعبي وهو جالس، فدعاه الشعبي، وقال له: إلى من تختلف، فقال: اختلف إلى السوق، وسمَّى له أستاذه، فقال الشعبي: لم اعن الاختلاف إلى السوق عنيت الاختلاف إلى العلماء، فقال: أنا قليل الاختلاف إليهم، فقال الشعبي: لا تغفل وعليك بالنظر في العلم ومجالسة العلماء فإنِّي أرى فيك يقظة وحركة، قال فوقع في قلبي من قوله، فتركت الاختلاف إلى السوق، وأخذت في العلم فنفعني الله تعالى بقوله(2).

ثالثاً: شيوخه:

ومن أبرز شيوخ الإمام أبي حنيفة اللَّيث بن سعد، وكذا مالك بن انس إمام دار الهجرة، وحماد بن أبي سليمان(3).

رابعاً: تلاميذه:

ومن أبرز تلاميذه: أبو يوسف، وزفر، ومحمَّد بن الحسن الشيباني، وداود الطائي(4).

خامساً: وفاته:

توفي في بغداد في رجب، وقيل في شعبان سنة خمسين ومائة، وقيل لإحدى عشر ليلة خلت من جمادى الأولى من السنة، وقيل سنة إحدى وخمسين وقيل ثلاث وخمسين(5).

---

(1) أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، ص19.

(2) الموفق المكي، مناقب أبي حنيفة، د ط، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، 1401هـ/ 1981م، ج1، ص54.

(3) الهيتمي, الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان, ص 36.

(4) الماسي، أبو زكريا، يحيى بن إبراهيم، كتاب فيه منازل الأئمَّة الأربعة، ط1، لبنان، دار ابن حزم، بيروت، 1420هـ/1999م، 87-89.

(5) ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج5، ص414؛ أبو الوفا، الجواهر المضيّة، ج1، 54.

2.2 التعريف بالإمام أبي يوسف:

اولاً: اسمه ونشأته:

هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري- وسعد بن حبتة أحد الصحابة رضي الله عنهم، وهو مشهور في الأنصار بأمِّه، وهي حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف ولد سنة 113هـ[(1)]، وكان القاضي أبو يوسف من أهل الكوفة، وهو صاحب أبي حنيفة- رضي الله عنه-، كان فقيها عالما حافظا، سمع أبا إسحاق الشيباني وسليمان التيمي ويحي بن سعيد الأنصاري والأعمش وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها[(2)].

ثانياً: مؤلفاته:

ولأبي يوسف كتب كثيرة دون فيها آراءه، وآراء شيخه ومن هذه الكتب كتاب الآثار، واختلاف ابن أبي ليلى، والرد على سير الأوزاعي، وكتاب الخراج[(3)].

ثالثاً: وفاته:

توفي في بغداد، يوم الخميس، وقت الظهر، لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة، وقيل لخمس ليال خلون من ربيع الآخر، سنة إحدى أو اثنتين وثمانين ومائة[(4)].

---

(1) ابنخلكان، وفيات الأعيان، ج 6، ص378؛ أبوالوفا، الجواهر المضيّة، ج 3، ص611-612.

(2) أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، ص196.

(3) أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره.

(4) أبو الوفا، الجواهر المضيّة، ج3، ص612؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج6، ص388.

3.2 التعريف بالإمام محمَّد بن الحسن الشيباني

أولاً: اسمه ومولده ونشأته:

هو أبو عبد الله محمَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الفقيه الحنفي، أصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة حرستا، وقَدِمَ أبوه من الشَّام إلى العراق، وأقام بواسط، فولد له بها محمَّد المذكور، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمَّة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثمَّ تفقَّه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة[1]، وولد سنة خمس وثلاثين، وقيل إحدى وثلاثين، وقيل اثنتين وثلاثين ومائة[2].

ثانياً: مؤلفاته:

صنَّف الإمام محمَّد بن الحسن كتب كثيرة، منها (الجامع الكبير)، وكتاب (الجامع الصغير)، و (السِّير الكبير)[3].

ثالثاً: وفاته:

كان محمَّد بن الحسن ملازماً للرَّشيد حتَّى خرج إلى الري خرجته الأولى، فخرج معه ومات في برنبويه[4] سنة تسع وثمانين ومائة، وقيل سبع وثمانين ومائة[5].

4.2 المخالفات وأسبابها:

أولاً: تعريف الاختلاف:

الاختلاف أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضدّ الاتِّفاق[6].

---

(1) ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص184؛ أبو الوفا، الجواهر المضيّة، ج3، ص122-123.
(2) ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص185.
(3) ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص184؛ أبو الوفا، الجواهر المضيّة، ج3، ص124-125.
(4) قرية من قرى الري، ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص185.
(5) ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص185؛ أبو الوفا، الجواهر المضيّة، ج3، ص125.
(6) الفيومي، أحمد بن محمَّد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة الإسلاميّة، بيروت – لبنان، ج1، ص179.

ثانياً: أسباب المخالفات:

يرجع اختلاف الفقهاء في آرائهم الفقهيّة إلى عدّة أسباب منها:

أ. التفاوت في العقل والفهم والقدرة على تحصيل العلم:

البشر متفاوتون في صورهم وأشكالهم، وهو أشدُّ اختلافاً في مواهبهم واستعداداتهم، وميولهم واتِّجاهاتهم وعقولهم وذكائهم ومداركهم وطبائعهم وغرائزهم، وقد كان لهذا التفاوت تأثيراً كبيراً في اختلاف الفقهاء(1).

فبعض الفقهاء ذا قدرة عظيمة على الحفظ والفهم، وآخرون كان حفظهم أجود من فقههم، وآخرون فقههم أجود من حفظهم(2).

ب. اختلاف الفقهاء في الحكم على الحديث(3):

فيرى بعضهم صحة أحاديث يراها الآخرون بأنَّها ضعيفة، ولذلك أسباب عدّة، منها:

1. أن يرى فقيه أنَّ الرَّاوي للحديث ثقة، ويراه فقيه آخر على خلاف ذلك. وقد يكون المصيب من يرى ضعفه؛ لإطِّلاعه فيه على سبب جارح، وقد يكون الصَّواب مع الآخر، إمَّا لأنَّه يرى انتفاء ذلك الجارح، وإمَّا لأنَّ هناك عذراً يمنع من الجرح وذلك علم واسع، وللعلماء بالرِّجال وأحوالهم في ذلك من التوافق والاختلاف ما لغيرهم من سائر أهل العلوم الأُخرى(4).
2. ألاَّ يعتقد الفقيه أن راوي الحديث قد سمعه ممَّن حدَّث عنه، وغيره يعتقد أنَّه قد سمعه منه لأسباب عند كل منهما أوجبت ذلك(5).

---

(1) الأشقر، عمر سليمان، فقه الاختلاف، ط 2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1414هـ/1994م، ص34-35.
(2) المرجع نفسه، ص35.
(3) علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ط 2، دار الفكر العربي، 1416هـ/1996م، ص44.
(4) المرجع نفسه، 51-52.
(5) المرجع نفسه، ص52.

3. إنَّ بعض الفقهاء يشترط في خبر الواحد لكي يكون صحيحاً شروطاً لا يراها غيرهم، مثل اشتراط بعضهم أن يكون الرَّاوي فقيهاً إذا خالف الحديث الأُصول، أو انتشار الحديث وشيوعه إذا كان فيما تعمّ به البلوى[1].

ج. التفاوت في الحصيلة العلميّة:

ويُقصد بالحصيلة العلميّة علم الكتاب والسنّة، فالفقيه كلَّما كان أعلم بالكتاب والسنَّة، كان أقرب حكماً إلى الصَّواب، وإذا كانت آيات الكتاب معدودة ومحصورة يمكن الإحاطة بها، فإنَّ أحاديث رسول الله r كثيرة ويصعب الإحاطة بها وإحصائها، ولذا تفاوت الصحابة في عدد الأحاديث التي حفظوها عن النبي r، وقد تفرَّق الصحابة في الأمصار، وبثَّ كل صحأبي ما يحفظه من السنّة، وكان كل مصر يفتون بما عندهم من الأحاديث ويجتهدون في أُمور أخرى لم يبلغهم فيها أحاديث الرسول[2].

د. عدم الاطِّلاع على الحديث:

إنَّ عدم الاطَّلاع على الحديث كثيراً ما يكون سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء، فقد تجد الرَّجل منهم يحفظ الحديث ولا يحضره ذكره، حتى يفتي بخلافه، وقد يعرض هذا في آي القرآن[3]، حيث يصل الحديث إلى بعض الفقهاء دون البعض[4].

هـ . اختلاف الأعراف والزّمان والمكان:

فليس لاختلاف الزّمان والمكان تأثير في اختلاف الأحكام إلاَّ من ناحية أنَّ اختلافها يتبعه اختلاف في العرف، ولهذا كان التأثير في الحقيقة إنَّما هو للعرف[5].

و. الاختلاف في القواعد الأصوليّة:

---

(1) علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص52.

(2) خالد بني أحمد، مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصيّة والمعاملات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيـــع، عمَّـــان – الأردن، 1426هـــ/2006م، ص62؛ الأشقر، فقه الاختلاف، 46-47.

(3) خالد بني أحمد، مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة، ص57.

(4) علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، 57.

(5) المرجع نفسه، ص242-243.

والمراد بالقواعد الأصوليّة الأُسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط؛ لكي يشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصَّل إليه ثمرة ونتيجة لها[1].

---

(1) الأشقر، فقه الاختلاف، ص56.

الفصل الثالث

اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في أركان الوصية

1.3 تمهيد:

اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في ركن الصيغة

نقصد بالصِّيغة الإيجاب والقبول، وهذا ما قاله الأئمَّة الثلاثة – رحمهم الله تعالى- حيث يكون الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى ، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن، أو أن يكون الإيجاب من الموصي عدم الردّ على الموصى ، وهو أن يقع اليأس عن ردِّه [(1)]، وذلك كأن يقول الموصي أوصيت بكذا لفلان، أو ما جرى مجراه من الألفاظ المستعملة[(2)].

والقبول من الموصى، والردُّ يعتبر بعد الموت؛ لأنَّ الإيجاب ينزل بعد الموت[(3)].

ويشترط في الصِّيغة ما يلي:

1. أن يكون القبول موافقا للإيجاب، فإنْ خالف الإيجاب لم يصحّ القبول؛ لأنَّه إذا خالفه لم يرتبط فبقي الإيجاب بلا قبول، فلا يتم الرُّكن[(4)].
2. أن يكون القبول صريحا أو دلالة، وذلك بأن يموت الموصى قبل الردِّ والقبول، فيكون موته قبولاً فترثها ورثته[(5)].

---

(1) الكاسانيعلاء الدِّين أبو بكر بن سعود، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ط 2، بيروت لبنان، دار احياء التراث العربي، 1419هـ/1998م، ج6، ص425.

(2) البابرتيأكمل الدِّين محمَّد بن محمَّد بن محمود، العناية شرح الهداية، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2007م/1428هـ، ج6، ص503.

(3) السمرقنديعلاء الدِّين، تحفة الفقهاء، ط 1، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1405هـ/1984م، ج3، ص206.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص428.

(5)الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ط 4، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1406هـ/1986م، ج6، ص90.

شروط الموصي(1):

1. أن يكون أهلاً للتبرُّع بأن يكون بالغا عاقلاً راضياً، فلا تصحُّ وصية الصبي غير المميز، ولا وصية المجنون حال جنونه، ولا وصية المكره والمخطئ والهازل؛ لأنَّ هذه العوارض تفوِّت الرضا.
2. ألاَّ يكون الموصي مديناً ديناً يستغرق كل ماله؛ لأنَّ وفاء الدَّين مقدَّم على تنفيذ الوصية، فهو فرض، بينما الوصية تبرُّع.

شروط الموصى له(2):

1. أن يكون أهلاً للتمليك، فلا تصحُّ الوصية لمن لا يملك، كما إذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان.
2. أن يكون موجوداً وقت الوصية حقيقة أو تقديراً كالحمل، كأن يقول أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، وإنَّما يعرف وجوده بوضعه حيَّاً في مدةٍ تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية.
3. ألاَّ يكون وارثاً حتى لا تقع العداوة والبغضاء بين الورثة فيكون سبباً في قطيعة الرَّحم.
4. ألاَّ يكون الموصى له قاتلاً للموصي فيحرم الوصية كما يحرم الميراث.
5. ألاَّ يكون مجهولاً جهالة دائمة لا يمكن إزالتها لأنَّها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له فلا تفيد الوصية.

شروط الموصى به(3):

1. أن يكون مالاً متقوّماً، فلا تصحُّ الوصية بالميتة والدَّم والخمر؛ لأنَّها ليست بمال.
2. أن يكون شيئاً قابلاً للتمليك سواء كان عيناً أو منفعة، فلو أوصى بمنفعة ماله لإنسان، كسكنى الدَّار، وركوب الدَّابة، جاز؛ لأنَّها تملَّك بالإجارة.
3. أن يكون الموصى به بمقدار الثلث.

---

(1) طهماز، عبد الحميد محمود، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، ط1، دار القلم، بيروت – لبنان، 1420هـ/2000م، ج2، ص247.
(2) طهماز، الفقه الحنفي في ثوبه الجديط، ج2، ص247.
(3) طهماز، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، ج2، ص248.

2.3 تعريف الوصية ومشروعيتها وحكمها الشرعي:

1.2.3 تعريف الوصية

أولاً: تعريف الوصية لغةً:

أوصيته ووصيته أيضاً توصية بمعنى، والاسم الوصاه وتواصى القوم؛ أي أوصى بعضهم بعضاً[1].

أوصى الرَّجل ووصاه: عهد إليه وأوصيت له بشيءٍ وأوصيت إليه؛ إذا جعلته وصيك وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصيه بمعنى، وفي الحديث: استوصوا بالنِّساء خيراً فإنهنَّ عندكم عوانٍ، والاسم الوصاه والوصاية، والوصية أيضاً: ما أوصيت به. والوصيُّ: الذي يوصي والذي يوصي له، وهو من الأضداد، ابن سيده: الوصي الموصي والموصى ، والأنثى وصَّى، وجمعهما جميعاً أوصياء، ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه[2] والوصايا: جمع وصية[3].

ثانياً: تعريف الوصية اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية إلى تعريفات متعدِّدة:

تعريف الحنفية:

عرَّف الإمام الكاساني الوصية بأنَّها: (اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته)[4].

فيما عرَّفها ابن عابدين بأنَّها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عيناً كان أو ديناً)[5].

---

(1) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح تاج العربية، ط 4، بيروت لبنــان، دار العلم للملايين، 1990م، ج6، ص2525.

(2) ابن منظور، جمال الدِّين أبو الفضل محمَّد بن مكرم، لسان العرب، ط 1، بيروت لبنــان، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م، ج2، ص742.

(3) النسفي، نجم الدِّين أبو حفص عمر بن محمَّد، طلبة الطلبة في الإصــطلاحات الفقهيــة، ط 1، بيروت لبنان، دار النفائس، 1416هـ/1995م، ص334.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص427.

(5) ابن عابدين، محمَّد أمين بن عمر، ردّ المحتار على الدَّر المختار حاشية ابن عابدين، ط 2، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1428هـ/2007م، ج10، ص353.

وعرَّفها الكرخي بأنَّها: (ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه)[1].

وقد علَّق الإمام الكاساني على تعريف الكرخي حيث قال: (فقوله ما أوجبه الموصي في ماله تطوُّعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا، فإنَّه لا يتناول الوصية بالقُرَب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالحج والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحدّ جامعاً).

وقوله: (أو في مرضه حدّ مقسم وأنَّه فاسد. وكذا تبرُّع الإنسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الإعتاق والهبة والمحاباة والكفالة، وضمان الدَّرْك لا يكون وصية حقيقة؛ لأن حكم هذه التصرُّفات منجَّز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر إلى ما بعد الموت، فلم تكن هذه التصرُّفات من المريض وصية حقيقة، إلا أنَّها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث، فإمَّا أن تكون وصية حقيقة فلا)[2].

تعريف المالكية:

عرفَّها ابن عرفة بأنَّها: (عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد موته)[3].

ومعنى التعريف أنَّ عقد الوصية يترتَّب عليه أمران:

أ. ملكية الموصى ثلث مال العاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت، أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً.

ب. نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إمَّا أن يوصي بإقامة نائب عند موته (وصي)، وأمَّا أن يوصي بمال[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص427.

(2) المصدر نفسه، ج6، ص427.

(3) الدسوقي، محمَّد عرفه، حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت)، ج4، ص422.

(4) الجزيري، عبدالرَّحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، ط1، دار الثقلين، بيروت - لبنان، 1419هـ/1998، ج3، ص373.

وعرَّف ابن رشد الوصية في كتابه (بداية المجتهد) حيث قال: (والوصية بالجملة هي هبة الرَّجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به)(1).

تعريف الشافعية:

عرَّف الشافعية الوصية بأنَّها تبرُّع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبيرٍ ولا تعليق عتق (2). قولهم:(تبرع) هو البذل بدون عوض، وقولهم: (لا بمعنى الإيصاء) احترز به عن الوصية بمعنى الإيصاء؛ فلا تشتمل على تبرع؛ كالإيصاء على أطفاله، أو الإيصاء بدفع أعيان لملاكها أو بقضاء الديون ؛ إذ لا تبرع في شيء من ذلك ، وقولهم: (مضاف) بالرفع (لتبرع) و، بالجر نعت (لحق)، وهو الأولى؛ لأنَّ المضاف هو إعطاء الحق الذي هو التبرُّع؛ فهو نعت حقيقي، والحقُّ إنَّما يعطى للموصى له بعد الموت؛ فهو مضاف لما بعد الموت لا التبرُّع، وقولهم: (ولو تقديراً) أي كأوصيت بكذا؛ فكأنه قال: بعد موتي؛ لأنَّ الوصية لا تكون إلا بعد الموت قولهم (ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة)؛ لأنَّهما لا يتوقَّفان على القبول ولا يقبلان على الرجوع بالقول؛ وإنْ قبلا الرجوع بالفعل، كبيع ونحوه، ولو كانا من قبل الوصية لصحَّ الرجوع عنهما بالقول وإن التحقا بها حكماً، من حيث الاعتبار من الثلث(3).

تعريف الحنابلة، عرَّف الحنابلة الوصية بعدَّة تعريفات منها:

1. عرَّفها ابن قدامة بقوله: (والوصية بالمال هي التبرُّع به بعد الموت)(4).

---

(1) ابنشد، محمَّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ، 1412هـ/1992م، ج2، ص432.
(2) الهيتمي، أحمد بن محمَّد بن علي، فتح الجواد بشرح الإرشاد، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1426هـ/2005م، ج2، ص425.
(3) النووي، محي الدِّين أبي زكريا يحيى بن شرف، تكملة المجموع شرح المهذب، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1423هـ/2002م، ج17، ص349-350.
(4) موفق الدِّين، المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط 1، دار الفكر، 1404هـ/1948م، ج6، ص444.

2. عرفّها المرداوي بأنَّها: (الأمر بالتصفُّ بعد الموت، والوصية بالمال : هي التبرُّع به بعد الموت)[1].

ثالثاً: مناقشة التعاريف:

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنَّ الفقهاء في تعريفهم للوصية قد سلكوا اتجاهين:

الأول: فرَّق بين الوصية والوصاية، فالوصاية لا تصدق على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت الذي يتضمَّنه تعريف الوصية، وأصحاب هذا الاتجاه الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة.

الثاني: أدخل في تعريف الوصية والوصاية، فالإيصاء والوصية بمعنى واحد؛ أي أنَّها تشمل عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته، أو عقداً يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزمه بموته، أو التبرُّع بالمال بعد الموت، وأصحاب هذا الاتجاه هم المالكية وبعض الحنابلة[2].

وأرى أنَّ ما ذهب إليه الحنفية والشافعية هو الأولى من حيث التمييز في المصطلح، حيث يكون دالاً على ماهيّة معينة، بخلاف الوصاية، وعليه فالوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[3]، أمَّا الوصاية فهي تفويض ممَّن له التصرُّف شرعاً لمكلف، بالقيام بتصرُّف ما بعد مماته، لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه[4].

2.2.3 مشروعية الوصية:

ثبتت مشروعية الوصية في الكتاب والسنّة:

---

(1) علاء الدِّين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط 1، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ج7، ص172.

(2) ربابعة، عبدالله محمَّد، الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة فقهيه قانونية مقارنة، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1429هـ/2009م، ص23.

(3) الجرجاني، علي بن محمَّد، التعريفات، ط 2، بيروت لبنان، دار الكتاب العربي، 1413هـ/1992م، ص326.

(4) ربابعة، عبدالله محمَّد ، الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، ص24.

أولاً: الكتاب:

1. قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ)[1]، إلى قوله تعالى: (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[2] ويوصي بها أو دين، ويوصين بها أو دين، وتوصون بها أو دين، شرع الميراث مرتباً على الوصية، فدلَّ أنَّ الوصية جائزة[3]، فظاهر الآية يدلُّ على جواز الوصية بكل المال وببعضه[4].
2. قوله تعالى: (يِا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ)[5]، حثَّنا سبحانه وتعالى إلى الإشهاد على الوصية حال السَّفر فدلَّ أنها مشروعة[6].

ثانياً: السنة:

1. عن سعد بن أبي وقَّاص t ، قال: جاء النبي r يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال يرحم الله ابن عفراء قلت يا رسول الله أُوصي بمالي كلّه قال لا قلت فالشطر قال لا قلت الثلث قال فالثلث والثلث كثير إنَّك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفَّفون النَّاس في أيديهم[7].

---

(1) سورة النساء، الآية (11).

(2) سورة النساء، الآية (12).

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص422.

(4) الخازن، علاء الدِّين علي بن محمَّد، تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، (د. ط)، دار الفكر، (د.م)، (د.ت)، ج1، ص327؛ الرازي، محمَّد، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط1، دار الفكر، 1401هـ/1981م، مج 5، ج 10، ص231.

(5) سورة المائدة، الآية (106).

(6) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص422.

(7) البخاري، أبو عبدالله ابن محمَّد إسماعيل، صحيح بخاري، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1401هـ/1981م، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفَّفوا الناس، المج 2، ج3، ص186.

2. عن عبدالله ابن عمر – رضي الله عنهما- أنَّ رسول الله r قال: (ما حقَّ امرئ مسلم له شيء يوصَّى به يبيت ليلتين إلاَّ ووصيته مكتوبة عنده)[1]، فالنبي عليه الصلاة والسلام حث على الوصية فلو لم تكن مشروعة لما حث عليها.
3. عن شرحبيل ابن مسلم، سمعت أبا أمامة، سمعت رسول الله r، يقول: (إنَّ الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)[2]، فالنبي r نفى مشروعية الوصية للوارث.

3.2.3 حكم الوصية شرعاً:

المراد من الحكم هنا، صفة الوصية لا أثرها، فالحكم يطلق ويراد به معنيان الأول الأثر المترتِّب على الفعل، والثاني وهو الصِّفة للفعل، وهذا الثاني هو مرادي من الحكم هنا.

وتجري على الوصية أربعة أحكام هي:

---

(1) البخاري، صحيح بخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقوله النبي r، وصية الرَّجل مكتوبة عنده، المج الثاني، ج3، 186.

(2) أبو داود، سليمان الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، ج 3، ص114؛ المباركفوري، أبو العلا محمَّد عبدالرَّحمن بن عبدالرَّ حيم، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج 6، ص309وقال الترمذي حديث حسن ؛ الهيثمي، نور الدِّين علي بن أبيبكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط 3دار الكتاب العربي ،بيروت، لبنان، 1402هـ/1982م، المج2، ج4، ص214،رواه الطبراني، وفيه عبدالملك بن قدامة و ثَّقه ابنمعين وضعَّفه النَّاس. وقال الألباني عنه، إسناد حسن صحيح، الألباني، محمَّد ناصر لدِّين، صحيح سنن أبي داود ، ط 1، غراس للنشر والتوزيع، الكويت، 1424هـ/2002م، ج8، 222.

أولاً: مستحبة[1] وذلك إذا كانت دون الثلث وكان الورثة أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم لقول النبي r : (أو صدقة يبتغي بها رضاء الله تعالى)[2]، وأمَّا إذا لم يكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بأنصبائهم فترك الوصية أحب [3]، وذلك لما يلي:

1. لما فيه من الصدقة على القريب[4]، ففيه صلة وصدقة يقول النبي r : (أفضل الصدقة على ذي الرَّحم الكاشح[5])[6].

---

(1) الموصلي، عبدالله بن محمَّد، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، بيروت لبنان، دار الأرقم بن أبي الأرقم، مج 2، ج5، ص526؛ الزيلعي، فخر الدِّين عثمان بن علي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ج 7، ص373/ القاري، الملا علي، نور الدِّين علي بن محمَّد، فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1426هـ/2005م، ج4، ص422؛ السمرقندي، ناصر الدِّين أبو القاسم محمَّد بن يوسف، الفقه النافع، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ/2000م، ج6، ص1405.

(2) السيوطي، جلال الدِّين عبدالرَّحمن بن أبي بكر، جمع الجوامع وزوائده، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1421هـ/2000م، ج4، ص131.

(3) داماد أفندي، عبدالله بن الشيخ محمَّد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، ج 2، ص691، 692؛ الطوري، عبدالقادر بن عثمان، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1422هـ/2002م، ج9، ص270.

(4) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص692.

(5) الكاشح بشين معجمة فمهملة، قال الزمخشري: هو الذي يضمر العداوة ويطوي عليها كشحه، أو الذي يطوي عنك كشحه ولا يألفك؛ يعني أفضل الصدقة على ذي الرحم المضمر العداوة في باطنه، فالصدقة عليه أفضل منها على ذم الرّحم غير الكاشح لما فيها من قهر النفس للإذعان لمعاديها . المناوي، محمَّد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الفكر، ط2، ص38.

(6) الهندي، علاء الدِّين علي المتقي بن حسام، كنز العمَّال في سنن الأقوال والأفعال، ط5، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1405هـ/1985م، ج6، ص395، رقم الحديث 16228، حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1405هـ/1985م، ج3، ص404.

2. قول النبي r : (إنك إن تركت ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكففَّون الناس في أيديهم)[1].
3. لأن الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالأجانب والترك يكون صلة بالأقارب فكان أولى[2].
4. ولأن فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعاً[3]، هذا إذا كان ماله قليلاً. [4].
أمَّا إذا كان ماله كثيراً، فإن كان ورثته فقراء فالأفضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته؛ لأن إغناء الورثة تحصل بما زاد على الثلث إذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته، والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع[5].

والأدلة على كون الوصية مندوبة:

1. قال تعالى: (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[6]، وهذا دليل على شرعيتها،[7] حيث لم يأتِ النص بصيغة الأمر الدال على الواجب فيبقى مشروعاً على وجه الندب.
2. عن أبي هريرة، قال: قال النبي r : (إنَّ الله تصدَّق عليكم، عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم)[8]، والمشروع لنا ما لا يكون فرضاً ولا

---

(1) البخاري، صحيح بخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفَّفوا الناس، المج 2، ج3، ص186.
(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص424.
(3) القاري، الملا علي ، فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، ج4، 422.
(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص424.
(5) المصدر نفسه، ج6، ص424-425.
(6) سورة النساء، الآية (12).
(7) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج2، ج5، ص526.
(8) ابن ماجة، أبو عبدالله محمَّد بن يزيد، سنن ابن ماجة، (د.ط)، عمان - الأردن، بيت الأفكار الدولية، ص295، كتب الوصايا، رقم الحديث 2709باب الوصية بالثلث ؛ حديث حسن، الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، ط 1، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1407هـ/1986م، المج 2، ص111.

واجباً علينا بل يكون مندوباً إليه بمنزلة النوافل من العبادات[1]، وهذا يدلُّ على شرعيتها وينفي وجوبها[2].

3. قال عليه الصلاة والسلام: (ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاَّ ووصيّته مكتوبة عنده)[3]، وهذا يدل على الندبية[4].
4. التبرُّع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حال الحياة، وذلك إحسان مندوب إليه التبرع بالوصية بعد الموت وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت[5].

ثانياً: الوجوب[6] كالوصية برد الودائع والديون المجهولة[7]، أو كان عليه حق مستحق لله، كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي فرط فيها وفدية صوم[8]، وكذا الكفارات والنذور.

---

(1) السرخسي، شمس الدِّين أبوكر محمَّد، المبسوط، ط 1، دار الفكر، بيروت لبنان، 1421هـ/2000م، ج27، ص129؛ العيني، بدر الدِّين ، محمَّد بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1420هـ/2000م، ج13، ص388.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج2، ج5، ص527.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي وصية الرَّجل مكتوبة عنده، المج 2، ج3، ص186.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، 527.

(5) السرخسي، المبسوط، ج27، ص129.

(6) فرّق الحنفية بين الفرض والواجب، حيث إنَّ الفرض عندهم ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام وثبت بدليل قطعي، وأمَّا الواجب ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام وثبت بدليل ظنِّي، انظر : السرخسي، أبو بكر محمَّد بن أحمد، اصول السرخسي، (د.ط)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1393/1973، ج1، ص110-112.

(7) ابن عابدين، ردّ المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص354.

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ج 7، ص373؛ القاري، الملا علي ، فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، ج 4، ص422؛ الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، 1413هـ/1993م، ج4، ص168؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص270.

وقال بعض الناس: الوصية للوالدِّين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثونه فرض، وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ)[2]، والمكتوب علينا يكون فرضاً[3].
2. قول النبي r: (ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه إلاَّ ووصيته مكتوبة عنده)[4]، فقوله لا يحل دلالة على الوجوب.

ثالثاً: مباحة، كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب إذا لم يقصد القربه، أمَّا لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكونه رحماً كاشحا أو ذا عيال فينبغي ندبها[5].

رابعاً: مكروهة، كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي إذا غلب على ظنِّه أنَّه يصرفها للفسوق والفجور[6].

3.3 إذا قال الرَّجل وصيت للمسجد:

اتَّفق الأئمَّة الحنفية الثلاثة على أنَّه إذا قال الموصي وصيت بثلث مالي على أن ينفق على المسجد بأنَّها جائزة، كما اتَّفقوا على جواز الوصية لأرباب المسجد المعيَّن، وعمارته، وفي ثمن آجر وجبس وغيره فيما احتيج إليه وما كان فيه

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص129؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص270.

(2) سورة البقرة، آية (180).

(3) السرخسي، المبسوط، ج27، ص129.

(4) البخاري، صحيح بخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي وصية الرَّجل مكتوبة عنده، المج2، ج3، ص186.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص354.

(6) المرجع نفسه ، ج10، ص354؛ الغنيمي، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، ص168.

مصلحة، وكذلك لو وصَّى بثلث ماله يسرج به في المسجد أو وصَّى بأن يرمَّم مسجد مبني أو يلقي فيه حصى أو يجصص أو يعلَّق عليه أبواب فهو جائز من ثلث ماله؛ وذلك لوجود معنى القربة فيما أوصى به[1].

لكن الخلاف حصل فيما لو أوصى بشيء من ماله للمسجد ، أو أوصى بثلث ماله للمسجد، ولم يحدِّد طريقة الإنفاق، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: آراء الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى عدم صحة الوصية وهو قول أبي حنيفة، و أبي يوسف – رحمهم الله تعالى[2]، فقد ذكر في نوادر هشام أنَّ ذلك لا يجوز عند أبي يوسف إلاَّ أن يبيِّن فيقول لترميم المسجد أو لعمارته أو لمصالحه ، فإن مطلق قوله للمسجد يوجب التمليك من المسجد، والمسجد ليس من أهل المِلْك[3].

الرَّأي الثاني: يرى صحة الوصية وهذا رأي محمَّد بن الحسن [4]، لكن على رأي صحة الوصية هل تصرف على منافع المسجد أو على فقرائه؟ قال محمَّد بأنَّها تصرف على منافعه على ما هو كالصريح في كلامهم فما إذا صرح بالنفقة على المسجد[5].

وفي المجتبى صرَّح بأنَّها تصرف على فقرائه حيث قال : (أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير، وكذا للمسجد وللقدس)[6]، وفي العيون عن محمَّد -رحمه الله تعالى - إذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويعطي مساكين مكة[7].

---

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص96؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص288، السرخي، المبسوط، ج28، ص85.
(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح ابن عابدين، ج10، ص380.
(3) السرخسي، المبسوط، ج28، ص85.
(4) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص288؛ ابن عابدين، ج 10، ص380؛ السرخسي، المبسوط، ج28، ص85.
(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص380.
(6) المرجع نفسه ، ج10، ص379، 380.
(7) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص97/ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج9، ص288.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

مطلَق قوله للمسجد يوجب التمليك من المسجد كقوله : لفلان، والمسجد ليس من أهل الملك(1).

أدلة الرَّأي الثاني: استدل بالعرف والمعقول:

1. العرف حيث إنَّ العرف يقيِّد مطلق لفظه، وفي العرف إنَّما يفهم من هذا اللفظ ترميم المسجد أو عمارته(2).
2. حملاً على إرادة مصالحه تصحيحاً للكلام لا على إرادة عينه لأنَّه لا يملّك سواء عين المسجد(3).

وذلك أنَّحمل الكلام على ما يحقِّق مصلحة المسجد من عمارته أولى من حمل على ظاهره، لأن ظاهره يفيد التمليك وهو يصلح من المسجد.

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة ، أنَّ سبب الخلاف راجع إلى اختلاف الأعراف حيث إنَّه جرى العرف في عصر الإمام محمَّد بن الحسن -رحمه الله تعالى- أنَّه من قال أوصيت بثلث مالي للمسجد يفهم من مطلق قوله للمسجد ترميم المسجد أو عمارته(4).

ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان فإذا كان العرف والعادة يستدعيان حكماً ثمَّ تغيَّرا إلىعرف وعادة أخرى ، فإنَّ الحكم يتغيَّر إلى ما يوافق ما انتقل إليه العرف والعادة(5).

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج 28، ص85؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح ابن عابدين، ج10، ص429.

(2) السرخسي، المبسوط، ج28، ص85.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح ابن عابدين، ج10، ص380.

(4) السرخسي، المبسوط، ج28، ص85.

(5) الزرقا أحمد بن محمَّد، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، 1409هـ/ 1989م، ص227.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ماسبق من الأدلّة القول بصحة الوصية ممَّن أوصى بشيءٍ أو بثلث ماله للمسجد وذلك لما يلي:

1.من المعلوم أنَّ العادة محكَّمة[1]،وبما أنَّه جرى العرف في عصرنا على أن قول: وصيت بثلث مالي للمسجد على أنَّه للإنفاق عليه وعمارته وإصلاحه ورعاية شؤونه يجب الأخذ به، فيحتكم للعرف هنا، فتصحُّ الوصية للمسجد.

وقد جرت العادة في عصرنا على أنَّ الوصية للمسجد لا يقصد منها التمليك الحقيقي، وإنَّما القصد منه صرف المال في منافع المسجد، وبالتَّالي يرجع للعادة، يقول ابن نجيم : (واعلم أنَّ اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة)[2]. والعادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلاً، أو ورد ولكن عاماً ، فإنَّ العادة تعتبر[3].

يقول الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى: (تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال، فإذا تعارف الناس استعماله لشيء عيناً كان ذلك بحكم الاستعمال ، كالحقيقة فيه وما

---

(1) ذكر الهندي في شرح المغني : العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة وهي أنواع ثلاثة : العرفية العامة، كوضع القدم، والعرفية الخاصة، كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار العرفية الشرعية، كالصلاة والزكاة والحج، تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية، انظر الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، د .ط، بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1405هـ 1985، ص93.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص93.

(3) الزرقا، أحمد ، شرح القواعد الفقهية، ص219.

سوى ذلك ــ لانعدام العرف ــ كالمهجور لا يتناوله إلا بقرينة)[1]، وألفاظ الموصي يرجع في تفسيرها إلى العرف[2].

2. إعمال القاعدة التي تنص على أنَّ إعمال الكلام أولى من إهماله، فإعمال الكلام ما أمكن إعماله أولى من إهماله ؛ لأنَّ المهمل لغو وكلام العاقل يــصان عنــه فيجب حمله ما أمكن على أقرب وأولى وجه يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة وإلاَّ فمجاز[3]، وهنا يكون إعمال كلام الموصي بأنَّ تكون الوصية للمسجد على رعايته وصيانته والقيام بشؤونه أولى.

3. كما أنَّ القول بعدم الصحة يفوِّت الأجر العظيم على الموصي يقول النبي r : (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم)[4].

4. إعمال مبدأ المصلحة المرسلة [5] القول بصحة الو صية فيه مــصلحة عظيمــة تعود على مساجدنا في أيامنا هذه من حيث رعايتها وصيانتها والقيام بشؤونها، وبما أنَّ هذه المصلحة لا تصادم نصَّاً شرعياً فلا مانع من الأخذ بها، بل أنَّ هذا القول يتفق مع النصوص الشرعية التي تحثّ على عمارة المساجد وصــيانتها فمن الكتاب:

---

(1) السرخسي، ج1، ص190.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبيحنيفة النعمان، ص 94/؛ السيوطي، جلال الدِّين لرعبدلمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الــشافعية، ط 1، دار الكتــب العلمية بيروت لبنان، 1403هـــ/1983، ص90.

(3) ابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب أبيحنيفة النعمان، ص 135/ الزرقا ، أحمد ، شرح القواعد الفقهية، ص315.

(4) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ص295، كتاب الوصايا، رقم الحــديث 2709، بــاب الوصــية بالثلث؛ حديث حسن، الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، مج 2، ص111.

(5) المصلحة المرسلة والمصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالإعتبار ثلاثة أقسام : ما شــهد الشرع باعتباره وهو القياس الذي تقدم، وما شهد الشرع بعدم اعتبا ره نحو: المنــع مــن زراعة العنب لئلا يعصر خمراً، وما لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسلة، انظر: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، القرافي، شهاب الدِّين أبــو العبَّاس أحمد بن إدريس، ط1، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1418هـــ/1997م، ص350.

1. قال الله تعالى: (إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللّهِ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلاَةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلاَّ اللّهَ فَعَسَى أُوْلَـئِكَ أَن يَكُونُواْ مِنَ الْمُهْتَدِينَ)[1]، فقد أثبت الإيمان في الآية لمن عمر المساجد بالصلاة فيها، وتنظيفها واصلاح ما وهي منها، وآمن بالله[2].

2. قال الله تعالى: (فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ % رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاء الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ)[3]؛ أي أمر الله تعالى بتعاهدها وتطهيرها من الدنس واللَّغو والأقوال والأفعال التي لا تليق فيها، وقال **قتادة**: ورفعها وتطهيرها[4] ولا يكون ذلك إلاَّ بالمال اللازم لمثل هذه الأمور وقد وجد من خلال الوصية.

ومن السنة:

1. حديث عثمان بن عفان حينما أراد بناء المسجد، فكره الناس ذلك، فأحبوا أن يدعه على تهيئة، فقال: سمعت رسول الله r يقول: (من بنى مسجداً لله بنى الله له في الجنة مثله)[5].

2. عن جابر بن عبدالله، أنَّ رسول الله r قال: (من بنى مسجداً لله كمفحص قطاة أو أصغر بنى الله له بيتاً في الجنّة)[6].

3. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله r: (إنَّ ممَّا يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره، أو ولداً صالحاً تركه، أو مسجداً بناه، أو

---

(1) سورة التوبة، الآية: (18).

(2) القرطبي، أبوعبدالله محمَّد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1408هـ/1988م، المج2، ج8، ص58.

(3) سورة النور، الآيتان (36 و 37).

(4) ابن كثير، عماد الدِّين أبو الفداء إسماعيل ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار الكلمة، مصر، 1419هـ/1998م، ج3، ص356.

(5) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، (ط1)، دار أحياء التراث العربي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحثّ عليها، ج1، ص378.

(6) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب المساجد والجماعات، باب من بنى لله مسجداً، ص90؛ حديث صحيح، الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، مج 1، ص124.

بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً كراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صـــحته وحياته تلحقه من بعد موته)[(1)].

هذه الأحاديث تدلُّ على اتِّخاذ المساجد وعمارتها، ولا يتم ذلك إلاَّ من خـــلال المال اللازم لشراء ما يمكن أن يتمَّ به البناء، ومن ضرورة البناء المحافظـــة علـــى المساجد بعد بنائها من حيث نظافتها وتعهدها بالإصلاح الـــدائم ومـــن سـبل هـــذا التبرعات، ومن وجوهها الوصية فتصح، والله أعلم.

4.3 حكم الاستثناء في الوصية إذا كان المستثنى دراهم والمستثنى منه دنانير:

وصورة المسألة: كأن يوصي بمائة دينار إلاَّ درهماً، أو يوصي بمائة درهم إلاَّ ديناراً أو قفيز حنطة[(2)].

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ الوصية جائزة عن الثلث وتبطل عنها قيمة مائة درهم، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله[(3)].

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ الاستثناء باطل وهذا ما يراه الإمـــام محمَّـــد - رحمـــه الله تعالى[(4)].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّ شرط الاستثناء المتَّصل، المجانسة، وهي تكون في المقدَّرات، وبيان ذلك أنَّ عدم تناول اللَّفظ غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنَّما الكلام في تناولها إيَّـــاه

---

(1) ابن خزيمة، أبي بكر محمَّد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة ط 1، ، المكتب الإسلامي، بيـــروت - لبنان، 1395هـــ/1975م، ج4، ص121؛ حديث حسن، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب المقدِّمة، باب ثواب معلِّم الناس الخير، ص41.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص464؛ السرخسي، المبسوط، ج28، ص74.

(3) الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمَّد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيـــة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1427هـــــ/2006م، ج1، ص561؛ الكاســـاني، بـــدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص464؛ السرخسي، المبسوط, ج28، ص74.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 28، ص74؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص464؛ الزبيدي، الجوهرة النيِّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج1، ص561.

حكماً، فيتناولها على أخصِّ أوصافها الذي هو الثمية وهو الدنانير والمقدرات والعدديُّ المتقارب، أمَّا الدنانير -عددها رؤوس الأثمان - فظاهرة، وأمَّا المقدَّرات فلأنها أثمان بأوصافها، فإنَّها إذا وصفت تثبت في الذمة حالاً أو مؤجلاً وجاز الاستقراض بها، وأمَّا العدديُّ المتقارب فلأنه بمنزلة المُثليِّ في قلة التفاوت، وما كان ثمناً صالح مقدراً لما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الأوصاف فصار بقدرة مستثنى من الدراهم بقيمته [(1)].

قال الإسبيجابي[(2)]: (وهذا استحسان أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف)[(3)].

أدلة الرَّأي الثاني:

القياس ومقتضى القياس أنَّ الإستثناء إخراج ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس. [(4)]

حيث إنَّ الدراهم والدنانير وقفيز الحنطة والدار أجناس مختلفة وشرط محمَّد -رحمه الله- اتحاد الجنس وهذا لا يتحقَّق في هذه المسألة.

فلا يكون هذا استثناء على الحقيقة بل يكون استثناءً منقطعاً بمعنى، لكن معناه أوصيت بالدِّينار ولكن لم أوص له بدرهم فلا يكون رجوعاً على شيء[(5)].

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص21؛ العيني، بدر الدِّين البناية شرح الهداية، ج 9، ص451؛ الحلبي، ابراهيم بن محمَّد بن ابراهيم، ملتقى الأبحر، ط 1، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1409هـ/1989م، ج1، ص123.

(2) هو أبو الحسن علي بن محمَّد إسماعيل بن علي بن احمد ابن محمَّد بن اسحاق الأسبيجابي السمرقندي المعروف بشيخ الإسلام من أهل سمرقند، انظر التحبير في المعجم الكبير، للإمام أبي سعد عبدالكريم بن محمَّد السمعاني، تحقيق منيرة ناجي سالم، رسالة ماجستير من جامعة بغداد، 1975– 1395هـ، ج1، ص578.

(3) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2، ص79.

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص20؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص238.

(5) السرخسي، المبسوط، ج28، ص74.

ولهذا لو قال وصيت بمائة دينار إلا ثوباً لم يصح عندهم جميعاً ، أمَّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنه ليس بثمن أصلاً ولهذا لا يجب بمطلق المعاوضة بل يثبت سلماً أو ما هو بـ معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة، وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم لعدم المجانسة فبقي الإستثناء من الدراهم مجهولاً، وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه لا يصح الإستثناء(1)، أمَّا عند محمَّد فلا ختلاف الجنس.(2)

ثالثاً: سبب الخلاف

يظهر للباحث أنَّ سبب ا لخلاف بين الأئمَّة الثلاثة مرده إلى أن الإمام محمَّد رحمه الله أخذ بمقتضى القياس ، حيث إ نَّالأصل عنده اتحاد الجنس ؛ وذلك لأنَّ الاستثناء عنده إخراج ما لولاه لدخل تحت اللفظ.

بينما نجد الإمامين أبيحنيفة و أبي يوسف أخذا بمقتضى الاستحسان حيث أنهم تنبهوا إلى وصف دقيق مشترك بينهم وهو الثمينة.

فإن كان استثنى مما لا يثبت في الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يجز وإن كان مما يثبت في الذمة بنفسه كاليكليِّ ، والوزنيِّ، والعدديِّ المتقارب جاز عندهما ولو كان من غير جنسه(3).

حيث الاستثناء المقدر في الجنس وخلاف الجنس بعد أن كان الاستثناء مقدراً وبعد أن كان من المكيلات والموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، بينما عند الإمام محمَّد لا يصحُّ إلاَّ في الجنس(4).

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول بصحة الا ستثناء، وبأنَّ الوصية جائزة من الثلث ويبطل عنها قيمة المستثنى وهو ما يراه الإمامان: أبوحنيفة و أبو يوسف - رحمهما الله تعالى- وذلك لما يلي:

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص21؛ العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 9، ص451؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص238.
(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص238.
(3) الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج1، ص561.
(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص464.

1. إنَّها تتبَّها الى وصف دقيق مشترك بين المستثنى والمستثنى منه بحيث تتحقق له المجانسة معنى وهو الثمنية، بالاضافة الى ثبوتها في الذمة ثبوتاً صحيحاً.
2. إنَّ القول بالصحة فيه صيانة لكلام الموصي عن اللغو والبطلان ، وممَّا يؤكد هذا التعليل، القاعدة الفقهية التي تنص على أنَّه (إعمال الكلام أولى من إهماله)[1].

5.3 إطلاق الصيغة:

1.5.3 الوصية للأقارب.

اولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى الإمام أبو حنيفة بأنَّه لو وصَّى لذوي قرابته، أو لأقاربه، أو لأنسابه أو لأرحامه بأنَّه لا بُدَّ لصرف الوصية من توافر خمسة شروط وهي:

أ. أن تصرف إلى اثنين فصاعداً ؛ لأن الأقرباء جمع وكذلك لفظ ذوي وأقل الجمع اثنين[2] ، ولأنَّ الجمع مأخوذ من الإجتماع، والإجتماع يحصل بالإثنين، فكان جمعاً لكنه ناقص، والجمع الناقص ملحق بالكامل في الميراث، فكذا في الوصية؛ لأنَّها أخت الميراث، فإن كل واحد منهما يزداد بزيادة المال، ويقلُّ بقلَّته، ويمتنع الدِّين، ويبطل بالقتل[3].

ب. القرابة المحرمة للنكاح[4].

---

(1) الزرقا، أحمدبن ، محمَّد شرح القواعد الفقهية "، ص315، ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص135.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص140؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1597؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص413.

(3) قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1598؛ الكاساني، بدائع الصنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص140؛ قاضي خان الأوزجندي ، فخر الدين أبو المحاسن بن منصور ، ط 1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1426 ه / 2005 م ، شرح

ج. الأقرب فالأقرب[1].

د.وأن لا يكون وارثاً لقوله [2] عليه الصَّلاة والسَّلام: (لا وصية لوارث)[3].

هـ. وأن يكون سوى الوالدِّين والمولودين[4].

لأنهم لا يسمُّون أقارب، ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً ؛ لأنَّ القريب من تقرب بوسيلة غيره، وتقوب الوالد والولد بنفسه لا بغيره [5]. فهؤلاء الوالد والولد لا ينطبق عليهما اسم القرابة لقوله تعالى : (لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ)[6]، فقد عطف الأقربين على الوالدِّين والمعطوف غير المعطوف عليه ، ولأنَّ الجزئية والبعضية بينهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع وجود الجزئية والبعضية في عرف الاستعمال[7].

الزيادات، ج5، ص1598؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص413؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451.

(1)السرخسي، المبسوط، ج 27، ص140 ؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1598؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص413.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451؛ السرخسي، المبسوط، ج 27، ص140.

(3) أبو داوود، سنن أبي داود، باب ما جاء في الوصية للوارث، كتاب الوصايا، ج 3، ص114؛ الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج8، ص222.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451؛ السرخسي، المبسوط، ج 27، ص140.

(5) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص180.

(6) سورة البقرة، آية (180).

(7)الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص346؛ العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص468.

الرَّأي الثاني: يرى الصاحبان بأن الوصية تصرف إلى ذوي الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم ويصرف إلى كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام سواء كان قريباً أو بعيداً[1].

وهناك رأي لأبي يوسف رجع عنه إلى أنَّه ينصرف إلى كل ذي رحم محرم منه الأقرب والأبعد منه سواء لأنهم في استحقاق الاسم سواء . فلو أنه أوصى لإخوته وله أخوة بعضهم لأب وأم، وبعضهم لأب، وبعضهم لأم أنَّهم في الوصية سواء ولا يعتبر الأقرب[2].

فلا خلاف بين الأئمَّة الثلاثة في اشتراط ما يلي[3]:

1. أن لا يكون وارثاً.
2. والجمع بأن تصرف إلى اثنين فصاعداً.
3. وأن لا يكون والداً ولا ولداً.

وإنما الخلاف ظهر في أمرين هما: [4]

1. إنَّه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة، وعندهما لا يعتبر.
2. إنَّه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده، وعندهما لا يعتبر.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ الوَّصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم، ولأن معنى الاسم يتكامل بها ، وأمَّا في غيرها من الرحم فناقص فكان

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص141؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451؛ قاضي خان، شرح الزيادات،ج 5، ص 1598-1599
(2) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص140-141؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1598.
(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص451-452؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص140.
(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص452؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص140.

الاسم للرحم المحرم لا لغيره ؛ لأنَّه لو كان حقيقة لغيره فإما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً ولا سبيل إلى الإشتراك ؛ لأن المعنى متجانس ولا إلى العموم؛ لأنَّ المعنى متفاوت، فتعيَّن أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازاً[1].

2. إنَّ الموصي قصد بالوصية صلة الرحم؛ لأنَّه مأمورٌ بها، قال تعالى: (إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى)[2]، وقال تعالى: (الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ % أُوْلَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ)[3]. فلمَّا كان مأموراً بصلة القرابة، وإنَّما تجب الصلة ممَّن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية إليه دون غيره، والظاهر من حال المسلم الدِّين والمسارعة إلى إقامة الواجب فيحمل مطلق اللَّفظ عليه[4].

3. إنَّه لما أثبت الوصية بالقرابة كان قصده الصلة، فتنصرف إلى قرابة يفترض وَصلها، وهي القرابة المحرمة للنكاح، ولهذا تعلق استحقاق النفقة والعتق عند الدخول في الملك، وانقطاع حق الرجوع في الهبة بها[5].

وقد اعتبر الإمام أبو حنيفة الأقرب فالأقرب لأمرين، هما:

أ. إنَّ كل من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى، كما في العصبات وذوي الأرحام في الميراث والأقرب في الشفعة[6].

ب. اعتباراً بالميراث ولأن الأقرب أحق بصرف اللفظ إليه؛ لأنَّ علة استحقاق المال باسم القرابة، وفي الميراث يقدَّم الأقرب فالأقرب ويكون الأبعد

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص453.
(2) سورة النحل، آية (90).
(3) سورة محمَّد، آية (22-23).
(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص453؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص140-141.
(5) قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1598؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج9، ص347.
(6) السرخسي، المبسوط، ج27، 141.

محجوباً بالأقرب فكذا في الوصية؛ لأنهما أخوان والوصية أخت الميراث تقتضي الاستواء والمشاركة في أصل الإستحقاق[(1)].

أدلة الرَّأي الثاني:

1. إنَّ هذا اللفظ في الأبعدين أكثر استعمالاً من الأقربين فلا يقال مثلاً للأخ أو العم هذا قريبي فيدخلون كلهم في الوصية، وممَّا يؤكد هذا أنه لما نزل قول الله تعالى: (وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ)[(2)]، جمع رسول الله أقرباءه سبعين نفساً وقال لهم: (إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد) وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره فثبت أن كلهم في الوصية سواء[(3)] .
2. إنَّه علق الوصية بالقرابة، وأنه اسم جنس، والجنس وإذا ذكر بلفظ الجمع لا يعتبر فيه الجمع ولهذا لو حلف: لا يتزوج النساء، فتزوج امرأة حنث[(4)].

ثالثاً: سبب الخلاف

إنَّلفظ القريب لفظ مطلق ، فمن جعله على إطلاقه قال بجواز صرف الوصية للقريب البعيد والقريب والرحم وغير المحرم وهذا عند الصاحبين مستدلِّين بما روي عن الرسول r حينما جمع قريش امتثالاً لقوله تعالى (وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ)[(5)]، فكان منهم القريب والبعيد والرحم المحرم وغير المحرم في حين أنَّ أبا حنيفة يرى أنَّ القرابة المطلقة تكون للقريب دون البعيد وللرحم المحرم دون غيره.

---

(1)قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1598؛ العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص468؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص346-347.

(2) سورة الشعراء، الآية (214).

(3) السرخسي، المبسوط، ج27، ص141؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1599، ص1600؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص452.

(4) قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1599-1600.

(5) سورة الشعراء، الآية (214).

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول بصرفها إلى القريب دون البعيد وإلى الرحم المحرم دون غيره، وذلك لما يلي:

1. إنَّ الإنسان مطالب بصلة الرحم على جهة الوجوب والقرابة الواجبة الوصل هي القرابة القريبة دون البعيدة وللرحم المحرم دون غيره؛ وذلك لأنَّ المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة[1].
2. الحاق الوصية بالميراث لأنها أختها وفي الميراث تكون الوصية للأقرب فالأقرب، فكذلك في الوصية تكون للأقرب فالأقرب[2].
3. وأمَّا قول الصاحبين بأنها تصرُّف إلى أقصى أب في الإسلام، فيردُّ عليه بأنَّ هذا كان يستقيم في زمانهما؛ لأنَّ أقصى أب في الإسلام كان قريباً يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء، فكان الموصى له معلومٌ، وأمَّا في زماننا فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح[3].

إلاَّ أنَّ صاحب البدائع قد أجاب على هذا فقال : (إلاَّ أنا نقول إنَّه يصرف إلى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه وعلى أولاد أمه وأولاد جدته وجدة أمه، ؛ لأنَّ هذا القدر قد يكون معلوماً فيصرف إليهم، فأمَّا الزيادة على ذلك فلا. والله أعلم)[4].

وتظهر ثمرة الخلاف السابق في عدة مسائل وهي:

المسألة الأولى: لو أوصى لقرابته وكان له عمين وخالين وهم ليسوا بورثته. وصورة المسألة بأن مات وترك ابناً وعمين وخالين فعند أبي حنيفة الوصية للعمين لا للخالين[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص453.

(2) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص468.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص453.

(4) المرجع نفسه ، ج6، ص453.

(5) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح التقدير ،ط 2 ، دار الفكر ، بيروت – لبنان ، (د.ت) ، ج6، ص453. ابن الهمام، تكملة شــرح فــتح القــدير، ج 10،

وعند الصاحبين تُقسَّم بينهم أرباعاً ، وذلك لكونهما لا يعتبـران الأقـرب فالقريـب والبعيد سواء عند الصاحبين[1].

المسألة الثانية: لو أوصى لقرابته وكان له عم واحد وخالان، فعند أبي حنيفة للعـم النصف وللخالين النصف ؛ لأنَّ العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فـلا يتوجـب الجميع، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف صرف إلى الخالين لأنهما أقرب إليه بعد العم فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلاَّ الخالين[2].

ولأن اللفظ جمع فلا بُدَّ من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الإتيان في الوصـية على ما عرف فيهم إلى العم والخالان ليصير جمعاً، حيـث إنَّ الأصـل أن تكـون الوصية للعم ؛ لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب لكن لا يعتبـر الجمـع ؛ لأن لفـظ (ذي) يتناول الفرد[3].

وعند الصاحبين يقسم بينهم أثلاثاً لاستواء الكل في الإستحقاق[4].

المسألة الثالثة: ترك عماً واحداً ولم يكن له غيره من ذوي الرحم المحرم. فعند أبي حنيفة النصف للعم، والنصف الثاني يرد للورثة[5]؛ لأنَّه لا بُدَّ من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف، فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد إلى

ص478 العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص469؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء ج3، ص212؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص414.

(1) العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص469؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص453.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص414- 415هـ؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1605-1606.

(3) الطوري، تكملة البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج9، ص348-349؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص414؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص212-213.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص414؛ الكاسـاني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص453.

(5) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص213؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهدايـة، ج 13، ص469؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص478.

الورثة[1]، وعند الصاحبين يصرف إلى ذي الرحم الذي ليس بمحرم فيكون له جميع الثلث[2].

2.5.3 وصَّى لأهل فلان:

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: أنَّه لو أوصى لأهل فلان فالمراد به زوجة فلان خاصة، وهذا رأي أبي حنيفة [3].

الرَّأي الثاني: أنَّ المراد بالأهل كل من يعولهم وتضمهم نفقته، من الأحرار فلا يدخل فيه المماليك، وأمَّا الإبن الأكبر الذي اعتزل عنه، والبنت التي في بيت الزوج فلا تدخل؛ لأنَّ المماليك خدم الأهل، لا يقال لأمته أو عبده: هو من أهله. وهذا عند الصاحبين[4].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. استدلَّ أصحاب هذا الرَّأي بالقياس، ووجه القياس أنَّ الأهل عند الإطلاق ينصرف إلى المرأة، قال تعالى: (قَالَ لأَهْلِهِ امْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَارًا)[5] والمراد الزوجة[6].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص414؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص349.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص213؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، ج10، ص415.

(3) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص213؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص412؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج 2، ص646؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص410؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص 412.

(4) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص213؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص345؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج 2، ص646؛ الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص345.

(5) سورة طه، آية: 10.

(6) قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1609.

2. إنَّ الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف.

قال تعالى: (وَسَارَ بِأَهْلِهِ)[1] وقال تعالى: (قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا)[2]، ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة[3].

أدلة الرَّأي الثاني:

1. العرف لا سيّما وأنَّ هذا العرف له ما يؤيِّده من النُّصوص الشرعية وهي:

أ.قوله تعالى: (وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ)[4].

ب.قوله تعالى: (فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ)[5]، والمراد من كان عياله[6].

2. الاستحسان ووجه الاستحسان: أنَّ الأهل كما يتناول الزوجة يتناول كل من يعوله، قال الله تعالى: (فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ)[7] ثمَّ قال: (وَلَا يَلْتَفِتْ مِنْكُمْ أَحَدٌ إِلَّا امْرَأَتَكَ)[8]، أطلق اسم الأهل بعد استثناء المرأة[9].

ولذا قال محمَّد في الزيادات: القياس في هذا أنَّ الوصية للزوجة خاصة، لكننا استحسنا أن يكون لجميع من يعوله ممَّن يجمعهم منزلة من الأحرار والزوجة واليتيم

---

(1) سورة القصص: آية 29.

(2) سورة القصص: آية 29.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشة ابن عابدين، ج10، ص410؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص412؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج 9، ص345؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج 2، ص646.

(4) سورة يوسف، آية (83).

(5) سورة الأعراف، آية (83).

(6) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص345؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز ا لدقائق، ج7، ص412؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج2، ص646.

(7) سورة هود، آية (81).

(8) سورة هود، آية (81).

(9) قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1610؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص117.

في حجره والولد إذا كان يعوله . فأمَّا إذا كان كبيراً قد اعتزل، أو كانــت بنتــاً قــد تزوجت، فليسا من أهله، ولا يدخل في ذلك مماليك، ولا وارث للموصي، ولا يدخل الموصي لأهله في شيء من الوصية؛ لأنَّه أوصى لمن أضيف إليه، والمضاف غير المضاف إليه، فلا يدخل في الوصية كمن أوصى لولد فلان لا يــدخل فــلان فــي الوصية)(1).

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف مردّه إلى أمرين هما:

1. كون لفظ الأ هل من الألفاظ المطلقة لكن الإمام أبا حنيفة قيَّده بــالنص قــال تعالى: (قَالَ لأَهْلِهِ امْكُثُوا)(2)، في حين جعل الصاحبان اللَّفظ على إطلاقه.
2. اختلاف العرف فقوله تعالى: (قَالَ لأَهْلِهِ امْكُثُوا)(3)، تتحدَّث عن عصر ســيدنا موسى u في حين أن قوله تعالى: (فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ)(4)، تتحدث عــن عــصر سيدنا لوط u ولا شكَّ أنَّ الأعراف تختلف باختلاف الأزمان.

إضافة إلى ذلك اللُّغة، حيث إنَّ لفظ الأهل للرجــل زوجتــه، ويــدخل فيــه الأولاد(5)، وقيل: أهل الرَّجل عشيرته وذوو قرباه(6).

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

---

(1) الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج2، ص646.
(2) سورة القصص: آية (29).
(3) سورة القصص: آية (29).
(4) سورة هود، آية (81).
(5) الزبيدي، محي الدِّين أبو فيض السيِّد محمَّد مرتضى، تــاج العــروس، (د.ط)، دار الفكــر، (د.م)، (د.ت)، ج7، ص317.
(6) فيروزأبادي، مجد الدِّين محمَّد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط 3، الهيئة المــصرية العامــة للكتاب، 1399هـ/1979م، ج3، ص321.

يظهر للباحث أنَّ المراد بذلك مرده للعرف فإذا كان قدجرى العــرف بــأنَّ المراد بالأهل الزوجة فقط فحينها تصرف الوصية للزوجة فقط ، أمَّا إذا كان العرف جارياً على اعتبار كل من يعولهم من الأهل فتصرف الوصية لهم وذلــك اعتبــاراً للعرف الذي يشهد له كثير من الآيات والأحاديث، والقواعد الفقهية بالاعتبار ومنهــا قاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأعراف والأزمان)[1].

3.5.3 إطلاق الوصية للجيران:

اختلف الأئمَّة الثلاثة في هذه المسألة على رأيين:

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: إنَّ من أوصى لجيرانه هم الملاصقون، سواء نساءً كانوا أو رجــالاً، ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية، قربت الأبواب أو بعدت، وهذا عند أبي حنيفة[2].

الرَّأي الثاني: وذهب الصاحبان إلى أنَّهم الملاصقون وغيرهم ممَّ ن يصلِّي في مسجد تلك السكة، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى[3].

---

(1) الزرقا، أحمد محمَّد، شرح القواعد الفقهية، ص227.

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القــدوري فــي فــروع الحنفيــة، ج 2، ص64؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص543؛ المرغيناني أبو الحسين علي بن أبي بكر ، د ط المكتبة الاسلامية د .ت الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص299؛ العينــي ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، 461؛ الولوالجي، ابن عبد الرازق، أبــو الفــتح ظهير الدِّين عبد الرشيد بن أبي حنيفة الفتاوى الولواجية، ط 1، بيروت، لبنــان، دار الكتــب العلمية، 1424هـ/2003م، ج5، ص392؛ القاري ، الملا علي ، فتح باب العنايــة شــرح كتاب النقاية، ج 4، ص430؛ السمرقندي، الفقه النافع، ج 6، ص1418؛ الطحاوي، أحمد بن محمد ، مختصر إختلاف العلماء ، ط 2 ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنــان ، د.ت ، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص50؛ الغنيمي، اللباب في شرح الكتــاب، ج 4، ص179؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص42.

(3) الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ج 2، ص643؛ الموصــلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص543؛ المرغيناني، الهداية شرح بدايــة المبتــدى، ج 4، ص249؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص461؛ الولوالجي،ابن عبد الرزاق ، الفتاوى الولواجية، ج 5، ص392؛ القاري، الملا علي ، فتح باب العناية شرح كتاب النقايــة، ج4،

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. عن النبي r أنَّه قال: (الجار أحق بصقبه)[1]، والمراد الملاصق؛ لأنَّ غيره لا يستحق الشفعة، فقد ذكره بالألف واللام، وأنَّه لاستغراق الجنس، فكل من لا يستحق الشفعة لا يكون جاراً، والشفعة تتعلَّق بالجوار المتلاصق، فالقياس أنَّ الجار المطلق من تكون له الشفعة[2].
2. ولأنَّه لم يرد به العموم حتى لا يدخل في الوصية جار المحلة، وجار القرية والأرض، فيحمل على أخصِّ الخصوص، وهو ما قلناه ؛ وذلك لأنَّه يتعذَّر صرفه إلى الجميع[3].
3. إنَّ الجوار المطلق ينصرف إلى الحقيقة وهي الإتصال بين الملكين بلا حائل بينهما هو حقيقة المجاورة، فأمَّا مع الحائل فلا يكون مجاوراً حقيقية، ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل ؛ لأنَّه ليس بجار حقيقة ومطلق الاسم محمول على الحقيقة، ولأنَّ الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم ، فالظاهر أنَّه أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه ، وإذا كان كذلك فتنصرف الوصية إلى الجيران الملاصقين، إلاَّ أنَّه لا بُدَّ من السكنى في الملك الملاصق لملك الموصي، فإذا وجد صار كأنَّه جار له فيستحق الوصية[4].

ص430-431؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص50؛ الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص179؛ الطوري، تكملة البحر الدائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص342.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، المج 4، ج8، ص65.

(2) قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1615-1616؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار مج 2، ج543.

(3) قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1616، العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص461.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص456.

أدلة الرَّأي الثاني:

1. قول علي t : (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد)[1]، وقد فسَّره علي t عن أنَّه كل من يجمعه مسجد المحلة[2].
2. الاستحسان ووجه الاستحسان أن الملاصقون وغيرهم يسمون جيراناً في عرف الناس[3].

ولذا قال محمَّد رحمه الله تعالى : (وإنَّما أستحسن أن أجعله لجميع من يجمعه مسجد المحلة التي فيها الموصي من الملاصقين، وغيرهم، والملاك والسكان فيه سواء ولا يدخل فيه الرقيق)[4].

وقال بشر عن أبي يوسف: الجيران الذين تجمعهم محلة واحدة أو مسجد واحد فإن تفرقوا في مسجدين ، فهم أهل محلة واحدة إذا كان المسجدان متقاربين، فأمَّا إذا تباعد ما بينهما، وكان كل مسجد عظيماً جامعاً، فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين، وأمَّا الأمصار التي فيها القبائل، فالجيران على الأفخاذ دون القبائل، وإن كان أهلها من قبائل شتَّى، غير أنَّ الفخذ الذي فيه الدور يجمعهم، فهولاء جيران[5].

3. القصد من وصية الشخص لجيرانه البر والإحسان ، قال r : (لا تؤذ جارك بقتار قِدْرِكَ) [6] وقول النبي r : (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت

---

(1) البهيقي، أبو بكر أحمد بن الحسين ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1994م ، السُّنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب ما جاء في التشديد في ترك الجماعة، ج 3، ص81؛ وقد اعتبر الألباني ذلك حديثاً عن النبي r ، لكنه حكم عليه بالضَّعف في كتابه (إرواء الغليل)، ج2، ص251.

(2) قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1616-1617؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص456.

(3) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص462.

(4) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص50.

(5) المصدر نفسه ، ج5، ص50.

(6) السيوطي، جمع الجوامع، ج1، ص78.

أنَّه سيورثه)[1] وقول النبي r : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره)[2]، وهذا ينتظم الملاصق وغيره لكن يشترط الإختلاط بينهم، وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء، وكذلك الذكر والأنثى والصغير والكبير والمسلم والذِّمِّي؛ لأن اسم الجار يتناولهم[3].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين أبي حنيفة والصاحبين ، أنَّ أبا حنيفة أخذ بمقتضى القياس حيث قاس الوصية للجار على الشفعة، بما أنَّ الشفعة في العقار تكون للجار الملاصق فكذلك الوصية للجار تكون للملاصق، في حين أنَّ الصاحبين أخذا بمقتضى الاستحسان، وهو أنَّ لفظ الجار يشمل الملاصق وغيره.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة ، القول بأنَّ الوصية للجار تنصرف للجار الملاصق، وذلك لما يلي:

1. قياس على الشفعة حيث أن الجار الملازق أولى بالشفعة من غيره لقوله عليه الصلاة والسلام (الجار أحق بصقبه)[4]
2. قصد الموصي من الوصية الخصوص وليس العموم ؛ لأنَّه لو قصد العموم لدخل جار الأرض والقرية وكل جار وحينها يتعذر صرفها إلى الجميع.
3. ضعف حديث الرَّأي الثاني حيث قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصحُّ عن رسول الله r وقال ابن حزم هذا حديث ضعيف، الحديث، وهو صحيح من قول علي t فقد روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي ، أنَّه بلغه عن هشيم وغيره عن أبي حيَّان التيمي عن أبيه قرأته عن علي بن أبي طالب

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الوصاءة بالجار، مج 4، ج7، ص78.
(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الوصاءة بالجار، مج 4، ج7، ص6، ص145.
(3) العيني، بدر الدِّين البناية شرح الهداية، ج 13، ص462-463؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، المج2، ج5، ص543؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1617.
(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، مج 4، ج8، ص65.

t أنَّه قال: (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) قيل: ومن جار المسجد ؟ قال: (من أسمعه المنادي)[1]. إنّ الحديث السابق هو من كلام الصحابي أبي ... واجتهاده.

4.5.3 إطلاق الوصية لبنيه:

وصورة المسألة بأن وصّى لبنيه وكان له ابن واحد لصلبه وابن ابنه، فقد اختلف الأئمَّة الثلاثة في حكم هذه المسألة إلى رأيين:

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ نصف الوصية تصرف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصي وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة[2].

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ نصف الوصية تصرف لابنه وما بقي فلابن الابن وهذا ما يراه الصاحبان[3].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول: إنَّ اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحد، وإذا صارت الحقيقة واردة سقط المجاز[4].

دليل الرَّأي الثاني: إنَّ اللفظ الواحد يجوز حمله على الحقيقة والمجاز في حالةٍ واحدة، كمن حلف أنْ لا يشرب من الفرات فأخذ الماء من الفرات في كوز فشربه يحنث كما لو كرع في الفرات، ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها

---

(1) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص462.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445، علاء السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص214.

(3) السمرقندي، علاء الدِّين ،تحفة الفقهاء، ج3، 214؛ الكاساني بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، 445.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع، في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.

يحنث كما لو أكل عينها ، وفي هذا جمع بين الحقيقة والمجاز في اللفظ في حالةٍ واحدة[1]

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة يرجع إلى خلافهم في مدى حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في زمن واحد.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح

يظهر للباحث بأنَّ الوصية نصفها يصرف لا بنه والباقي يرد على ورثة الموصي وهو ما يراه الإمام أبو حنيفة وذلك لأن الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجاز ما انتقل عن موضعه، والشيء الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً في محله ومنتقلاً عن محله[2].

5.5.3 إطلاق الوصية لبني فلان

ويندرج تحت هذا المبحث عدّة مسائل وهي:

1. وصَّى لبني فلان، فهل يدخل فيهم الإناث؟
2. وصَّى لبني فلان، وكان لفلان بنات وبنو ابن.
3. وصَّى لولد فلان.
4. وصَّى لإخوة فلان.

أولاً: وصَّى لبني فلان فهل يدخل فيهم الإناث

لو وصَّى لبني فلان فهناك احتمالان:

الأول: أن يريد به عموم الإضافة[3].

الثاني: أن يقصد به اسم قبيلة أو فخذ[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع، في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص445 السرخسي، أصول السرخسي، ج 1، ص174-175.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع، في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.

(3) العيني بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص474 البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص563.

(4) العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص474 البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص563.

أمَّا **الأول**: فإنْ كان كلهم إناثاً فبالاتِّفاق لا يدخلن في الوصية وإن كان هناك اختلاط بين الذكور والإناث فقد حصل فيه خلاف[1] وهذا ما سنوضِّحه إنْ شاء الله تعالى.

أمَّا **الثاني**: بأن كان يقصد اسم قبيلة أو فخذ، فبالاتفاق تكون بين الذكور والإناث؛ لأنَّه ليس يُراد به أعيانهم، إذْ هو مجرَّد الانتساب كبني آدم[2].

وإنْ كان أبا نسب وهو رجل من النَّاس يُعرف كابن أبي ليلى وابن سيرين ونحو ذلك، فإن كانوا كلهم ذكوراً دخلوا في الوصية؛ لأن حقيقة اسم البنين للذكور؛ لأنه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أُمكن[3].

وتجدر الإشارة إلى أنَّه لو وصَّى لولد فلان فإنَّه يدخل فيه الذكر والأنثى؛ لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحداً[4].

ثانياً: أقوال الأئمَّة الثلاثة

الرَّأي الأول: يرى الإمام أبو حنيفة في أحد قوليه أنَّ الأنثى لا تدخل في الوصية وكان يرى دخول الأنثى ثم رجع عن ذلك[5]، حيث روى يوسف بن خالد السمتي، عن أبي حنيفة في رجل قال: ثلث مالي لبني فلان، وله بنون وبنات، أنَّ الثلث لهم جميعاً، وهم فيه سواء[6].

---

(1) العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص474.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص475.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444.

(4) العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص476.

(5) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص481؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، 563؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص474؛ علاء الدِّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص214؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص47؛ الكاساني بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444.

(6) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص47.

الرَّأي الثاني: يرى أنَّ الذكور والإناث يدخلون جميعاً في الوصية وهو رأي الصاحبين[(1)].

ثالثاً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّ حقيقة هذا الاسم وانتظامه الإناث تجوز ولا يصار إليه عند إمكان العمل بالحقيقة، ذلك أنَّ البنين جمع ابن والابن اسم للذكر حقيقة وكذا البنون فلا يتناول إلا الذكور، ولهذا لم يتناولهنَّ حالة الإنفراد فكذا حالة الاجتماع. وهكذا نقول في خطابات القرآن العظيم إنَّ خطاب الذكور لا يتناول الإناث بصيغته بل بدليل زائد[(2)].

والدليل عليه: (أنَّ النساء شكون إلى رسول الله r فقلن يا رسول الله إنَّ الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا،[(3)]، فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ﴾[(4)]، فلو كان خطاب الرجال يتناولهنَّ لم يكن لشكايتهنَّ معنى[(5)].

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ الذكور مع الإناث إذا اجتمعا غلب الذكور على الإناث, ويتناول اسم الذكور؛ الذكور والإناث، وإنْ كان لا يتناولهنَّ حالة الانفراد، ولهذا تتناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والإناث جميعاً، فكذا في الوصية[(6)].

---

(1) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص481؛ الكاساني بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص47؛ العيني،بدر الدِّين البناية شرح الهداية، ج13، ص474؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص563؛ علاء الدِّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص214.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص563؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص481؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444.

(3) السيوطي، جلال الدِّين، لباب النقول في أسباب النزول، ط 4، دار إحياء العلوم، بيروت - لبنان، 1403هـ/1983م، ص174؛ النيسابوري، أبوالحسن علي بن أحمد الواحدي، أسباب النزول، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ت)، ص240.

(4) سورة الأحزاب، آية (35).

(5) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444.

(6) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص444؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص481؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص563.

رابعاً: سبب الخلاف:

من خلال ما سبق، يظهر أنَّ لا خلاف بين الأئمَّة الثلاثة في كون لفظ بني دل على الذكور لكن الخلاف حصل بينهم في مدى شموليته للإناث، فمن قصره على الإناث احتجَّ بالحديث السَّابق، حينما قدمت النِّساء إلى رسول الله r وشكون له بأنَّ الله تعالى يخاطب الرجال دوننا فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لما كان لشكايتهن معنى ومن جعله شاملاً للذكر والأنثى احتجَّ بخطابات القرآن الكريم.

خامساً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث أنَّه إذا وصَّى لبني فلان لا يدخل فيه الإناث وهي الرواية الأولى عن أبي حنيفة، وذلك لما يلي:

1. إذا كان للفظ الواحد معنيان حقيقي ومجازي فإنه لا يحمل على المجاز عند إمكان العمل بالحقيقة، وهو أنَّ لفظ البنون موضوعاً في الحقيقة في اللغة على الذكور ملأ يحمل على الإناث.
2. يردُّ على دليل الصاحبين بأنَّ خطاب المكلف دلَّ على أنَّ المراد العقلاء، إذ إنَّ التكليف يبنى على العقل، فيتناولهم عموم المجاز، أمَّا ها هنا لم يدخل على العموم دليل، بل دلَّ على الخصوص، وهو أنَّ الموصي لم يقل: لأولاد فلان بل قال: بني فلان[1].

1.5.5.3 وصَّى لبني فلان وكان لفلان بنات وبنو ابن:

اولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة

الرَّأي الأول: يرى بأنَّه لا شيء لهم، بل تكون لورثة الموصي، وهذا ما يراه أبو حنيفة[2].

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ الوصية للكلِّ، على السَّواء وهذا عند الصاحبين[3].

---

(1) العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص475.

(2)علاء الدِّين السمر قندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص214؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.

(3) علاء الدِّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص214؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

دليل الرَّأي الأول:

إنَّ ولد الصلب إذا كان حياً يسقط معه ولد الولد، غير أن ولد الصلب ها هنا البنات على الانفراد، واسم البنين لا يتناول البنات على الانفراد فلم تصح الوصية في الفريقين جميعاً[1].

دليل الرَّأي الثاني:

تحمل الوصية على الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم وإناثهم[2].

2.5.5.3 وصَّى لولد فلان

اتفق الأئمَّة الثلاثة على أنه لو وصَّى لولد فلان بأن الذكر والأنثى فيه سواء لأن الولد اسم للمولود وإنه يتناول الذكر والأنثى[3].

لكن الخلاف حصل بين الأئمَّة الثلاثة فيما لو لم يكن له ولد صلب وكان له ولد ابن وأولاد البنات فهل أولاد البنات يدخلن في الوصية؟

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ أولاد البنات لا يدخلون في الوصية[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.

(2) المرجع نفسه، ج6، 445.

(3) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص44؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص445؛ السمرقندي، الفقه النافع، ج 6، ص1423؛ داماداًفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص712؛ علاء الدِّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص214؛ الكاساني , بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع, ج6 , ص445.

(4) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص44؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.

الرَّأي الثاني: يرى بأن ولد البنات يدخلون في الوصية كولد البنين وهذا ما ذكره الخصاف[1] عن محمَّد بن الحسن -رحمه الله-[2].

وقال محمَّد في رواية أخرى: (إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات)[3].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّ أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم[4].

قال الشاعر:

بَنُونَــا بَنُــو أَبْنَائِنَــا وبَنَاتُنَــا ... بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِـدِ[5]

---

(1) هو أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف: فرضي حاسب فقيه، كان مقدماً عند الخلفية المهتدي بالله، فلمَّا قتل المهتدي نهب فذهب بعض كتبة، وكان ورعاً يأكل من كسب يده، توفي ببغداد، من تصانيفه الوصايا، الشروط، الرضاع انظر، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين و المستشرقين، ط 6، 1984 م، الزركلي، ج1، ص185.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص44.

(3) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص44.

(4) الولوالجي ابن عبدالرزاق، الفتاوى الولوالجية، ج 5، ص391؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص353؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص446.

(5) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص713؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص350؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص446.

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم ينسبوا إلى أب الأم فلا يدخلون في الوصية له، وممَّا يدل عليه قوله تعالى: (مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ)[1]، ولو كان ولد البنت ينسب إليه لكان أباً للحسن والحسين - رضي الله عنهما -[2].

أدلة الرَّأي الثاني:

1. قول النبي r للحسن رضي الله عنه: (إنَّ ابني سيدٌ ولعلَّ الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين)[3]؛ يعني الحسن بن علي - رضي الله عنهما.
2. عن هانئ بن هانئ، عن علي t قال: لمَّا أن ولد الحسن سمَّيته حرباً، فقال له النبي r: (ما سمَّيت ابني)، فقلت حرباً، فقال النبي r: (هو الحسن). فلمَّا ولد الحسين سمَّيته حرباً، فقال النبي r: (ما سمَّيت ابني)، قلت حرباً، قال: (هو الحسين)، فلمَّا ولد محسن، قال النبي r: (ما سمَّيت ابني)، قلت حرباً، قال: (هو محسن)، ثمَّ قال النبي r: (إنِّي سمَّيت بنيَّ هؤلاء بتسمية هارن بنيه شبر وشبير ومبشّر)[4].
3. روى عبد الله بن شداد بن الهاد عن أبيه قال: (خرج علينا رسول الله - r في إحدى صلاتيّ العشاء وهو حامل أحد ابنيه الحسن والحسين فتقدَّم رسول الله r فوضع الغلام عند قدمه اليمنى، فسجد بين ظهراني صلاته سجدة أطالها، فدفعت رأسي، فإذا رسول الله r ساجد، وإذا الغلام راكب ظهره، فعدت فسجدت، فلمَّا صلى قالوا يا رسول الله إنك سجدت بين ظهراني صلاتك سجدة أطلتها، أشيء أمرت به أم كان يوحي أليك؟! قال كل ذلك لم

---

(1) سورة الأحزاب، آية: 40.
(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، المج 2، ص549.
(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفتن، المج 4، ج8، ص98.
(4) البيهقي، السُّنن الكبرى، كتاب النكاح، باب إليه ينسب أولاد بناته، ج 7، ص100-101؛ حديث حسن، الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1416هـ/1996م، ج6، ص469.

يكن، ولكن ابني ارتحلني، فكرهت أن أعجله حتى يقضي من حاجته)[1]

فسمى رسول الله ابن ابنته ابناً في هذا الأخبار[2]

4. وكذا يقال لسيدنا عيسى بن مريم عليه الصَّلاة والسَّلام: إنَّه من بني آدم وإن كان لا ينتسب إليه من قبل أمه[3]

5. إنَّ الولد ينسب إلى أبويه جميعاً لأنه ولد أبيه وولد أمه حقيقة لانخلاقه من مئة جميعاً، ثم ولد ابنه ينسب إليه فكذا ولد بنته، ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة -رضي الله تعالى عنها- إلى أبيها رسول الله r [4].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة يكمن في خلافهم في كون الولد ينسب لأبيه فقط أم ينسب لأبويه جميعاً؟

فمن قال أنَّه ينسب لأبيه فقط قال بأنَّ ولد البنت لا يعطى من الوصية، ومن قال أنَّه ينسب لأبويه قال بأنَّ ولد البنت يعطى من الوصية، معتمداً في ذلك على أنَّه خلق من مئة.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث بأن ولد البنت لا يعطى من الوصية وذلك لما يلي:

1. إنَّ الولد ينسب إلى أبيه لا إلى أمِّه قال تعالى: (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ)[5].

2. أمَّا قول محمَّد بأنَّ الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه، فيردُّ عليه بأنَّه صحيح أنَّ الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه وبنت الرَّجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بوساطتها حتى تثبت جميع أحكام الأولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين إلا

---

(1) البهيقي، السُّنن الكبرى، ج2، ص372.

(2) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص46.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص446.

(4) المصدر نفسه، ج6، ص445ـ446.

(5) سورة الأحزاب، آية: 5.

أنَّ النَّسب إلى الأمهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بوساطتهن ولا يدخلون تحت النَّسبة المطلقة(1).

3. أمَّا أولاد فاطمة -رضي الله عنهم- والتي جاء عنهم الأحاديث، فإنَّ أولاد فاطمة رضي الله عنهم لم تهجر نسبتهم إليها فينسبون إلى رسول الله r بوساطتها وقيل أنَّهم خصُّوا بالنَّسبة إليه r تشريفاً وإكراماً لهم. وقد روى بعض المشايخ عن شمس الأئمَّة الحلواني -رحمه الله- في هذا حديثاً عن رسول الله r أنَّه قال: (كل بني أنثى فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإنِّي عصبتهم وأنا أبوهم)(2).

3.5.5.3 وصَّى لأخوة فلان:

وصورة المسألة بأنَّ وصَّى لإخوة فلان وكان لفلان إخوة ذكور وإناث فهل تشمل الوصية الذكور والإناث أو أنَّها قاصرة على الذكور دون الإناث؟

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الخلاف في هذه المسألة هو نفس الخلاف في مسألة لو وصَّى لبني فلان فهل يدخل فيهم الإناث؟ كما أنَّ أدلة الخلاف بينهم هي نفسها إلا أنَّه في هذه المسألة وجدت أدلة إضافية سنذكرها إن شاء الله تعالى.

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ الوصية للذكور دون الإناث وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف رحمهما الله تعالى(3).

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ الوصية للذكور والإناث بالسوية لا يزاد الذكر على الأنثى وهذا عند محمَّد رحمه الله(4).

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع ج6، ص446.
(2) السيوطي، جمع الجوامع، ج 5، ص387؛ حديث ضعيف، الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ط5، مكتبة المعارف، الرياض، 1412هـ/1992م، ج2، ص213.
(3) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص352؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص445.
(4) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص352؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص352.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. قال تعالى: (وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ)[1] قد فسر الإخوة بالرجال والنساء ولو تناول اسم الإخوة الأخوات لم يحتج إلى هذا التفصيل[2]

2. إنَّ حقيقة هذا اللفظ يطلق على الذكور خاصة وإنَّما يطلق على الذكور والإناث حالة الاختلاط مجازاً، والعمل بالحقيقة واجب ما أمكن مع أن في استعمال هذا المجاز اشتراكاً لأن فلاناً ؟إذا كان أباً أو جداً فكما يذكر اسم الأب ويراد به الذكور والإناث يذكر ويراد به الذكور خاصة دون الإناث لأنه قد تخلو أولاده عن الإناث وإطلاق هذا الاسم على الذكور خاصة حقيقة مستعملة، وعلى الإناث خاصة مجاز غير مستعمل فحالة الاختلاط وقع الشك في دخول الإناث تحت الوصية فلا يدخل بالشك[3]وبالتالي فإن اسم الإخوة لا يتناول الأخوات بحقيقته بل بمجازه.

أدلة الرَّأي الثاني:

1. إنَّ النساء إذا اختلطن بالرجال[4] يدخلن في خطاب الرجال ومن الأدلة على ذلك:

أ. قال تعالى: (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)[5] وقد تناول الرجال دون النساء جميعاً[6]

ب. قال تعالى: (فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ)[7] وقد تناول الذكور والإناث[8].

2. إنَّ الإناث متى اختلطن بالذكور يتبعن الذكور ويغلب الذكور على الإناث، فإنَّه يقال بنو آدم وبنو هاشم وبنو تميم فإنه يتناول الذكور والإناث[9].

---

(1) سورة النساء، آية 176.
(2) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص353/352.
(3) المرجع نفسه، ج9، ص352.
(4) المصدر نفسه، ج9، ص352.
(5) سورة البقرة، آية: 43.
(6) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص352.
(7) سورة النساء، آية: 11.
(8) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص352.
(9) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص352.

6.3 اختلاف أئمة الحنفية الثلاثة في ركن الموصي

1.6.3 من خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق:

اتفق الأئمَّة الثلاثة على أنه إذا أوصى بالحج فإنه يحج عنه من بلده ؛ لأنَّه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج ويتجهَّز لسفر الحج من بلده، فكذلك إذا أوصى به بعد موته، فالظاهر أنَّ مقصوده تجهيز من يحجَّ عنه من بلده، كما اتفقوا على أنه إذا كان خارجاً للتجارة ثم مات وكان قد وصَّى بالحج فإنَّه يحج عنه من بلده؛ لأنَّ سفره لم يقع قرب فيحج عنه من بلده(1).

لكن الخلاف حصل فيما لو خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق قبل أداء النسك وأوصى بأن يحج عنه وهذا ما سنوضِّحه إن شاء الله . وتجدر الإشارة إلى أنَّ الخلاف حصل فيما إذا كان له وطن، فأمَّا إذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق، لأنَّه لو تجهز لتجهز من حيث هو، فكذلك إذا أوصى(2).

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: ذهب أبو حنيفة إلى القول بأن يحج عنه من بلدة راكباً(3).

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص156؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص341ــ342؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 12، ص459؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص709؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص555.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص555-556؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص410؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص432.

(3) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، ص178؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص409؛ السرخسي، المبسوط، ج 27، ص156؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص341؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص116؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص459؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص709؛ القاري، الملا علي، فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، ج4، ص427؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص448؛ السمرقندي، الفقه النافع، ج 6، ص1417؛ الشيباني، محمد بن الحسن ، الجامع الكبير ، ط 1 ، احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ج1، ص298.

الرَّأي الثاني: يرى الصاحبان بأن يحج عنه من حيث مات[1].

ثانياً:أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

استدلَّ أصحاب هذا القول بالآتي:

1. القياس حيث إنَّ الوصية تتصرف إلى الحج من بلده كما مــرَّ أداء للواجــب على الوجه الذي وجب لأن الواجب لله الحج من بلده[2].
2. ولأن عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع، كما لو أحرم ثــم مــات وأوصى؟ أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين هما:

أ.قوله عليه r : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث)[3]، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فكان هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا[4].

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص248؛ الشيباني، الجامع الكبير، ج 1، ص298؛ القاري، الملا علي ، فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، ج4، 427؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص709؛ العيني، بدر الدِّين البناية شرح الهدايــة، ج 13، ص459؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص341؛ السرخــسي، المبــسوط، ج 27، ص156؛ الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، ص178، الشيخ نظام ,الفتاوى الهنديــة، ج 6، ص116؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص409.

(2) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، ص178؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتــدى، ج 4، ص248؛ العيني، بدر الدِّين البناية شرح الهداية، ج 13، ص460؛ الطوري، تكملة البحر الرائــق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص342؛ القاري ، الملا علي ، فتح باب العناية في شرح كتاب النقايــة، ج4، ص428.

(3) النووي، ط.دار الكتاب العربي ، بيروت –لبنان ، 1407ه - 1987م ، صــحيح مــسلم بشرح النووي، الم جح 6، ج11، ص85؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصايا، باب ما يلحــق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ج3، ص1255.

(4) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 2، ص709؛ الطوري، تكملــة البحــر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص342؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص156.

ب. إنَّ خروجه إنما يكون قربة بطريق موصل إلى أداء الحج، وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله إلى ذلك، والدليل عليه أنه ظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج، لما روي أن النبي r قال: (إذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بأرض جعل إليها حاجة)[1] فكان هذا في المعنى، وخروجه للتجارة سواء، ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك[2] .

3. إنَّ المطلق ينصرف إلى المتعارف والمتعارف[3] الحج من بلده فينصرف إليه.

أدلة الرَّأي الثاني:

الاستحسان ووجه الاستحسان أنَّه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته، فينبني عليه، كما إذا وصَّى بإتمامه، وبيان هذا أنَّ خروجه على قصد الحج قربة وطاعة قال تعالى: (وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ)[4]، ولم ينقطع ذلك بموته لما روي أن النبي r قال: (من خرج حاجاً فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة)[5]، وهذا بخلاف ما إذا خرج للتجارة، فإن سفره ذلك ليس لأداء الحج فلا يصير به مؤدياً شيئاً من الأعمال ولأنه لم يقع قربة. وبخلاف ما إذا مات بعد ما أحرم لأن إحرامه انقطع بموته ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء على المنقطع[6].

---

(1) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، ط 2، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1993م، ج4، ص447.

(2) السرخسي، المبسوط، ج27، ص156-157.

(3) السمرقندي، الفقه النافع، ج6، ص1417.

(4) سورة النساء، آية: 100.

(5) البوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، 1419هـ/1998م، ج4، ص35، رواه أبو يعلي بسند ضعيف لتدليس محمَّد بن إسحاق.

(6) السرخسي، المبسوط، ج27، ص156؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص116.

إذ السفر بنية الحج وقع قربة، فسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله، فيبتدئ من مكان الموت وكأنه من أهل ذلك المكان(1).

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة راجع إلى أمرين:

1. خلافهم في كون موته أثناء سفره للحج يقطع عمله أو لا ، فمن قال إنَّه لا يقطع عمله قال بأنَّه يحج عنه من مكان موته ؛ لأنَّه لا حاجة إلى الرجوع إلى بلده ؛ لكونه باشر بعض العمل وهو ما يراه الصاحبان ويرى الإمام أبوحنيفة أنَّ عمله قد انقطع بسبب موته، وبالتالي فهو بحاجة إلى الرجوع إلى بلده.

2. كما أنَّ خلافهم أيضاً يرجع إلى أنَّ الإمام أبا حنيفة أخذ بمقتضى القياس وهو الحج من بلده بينما أخذ الصاحبان بمقتضى الاستحسان وهو السفر من مكان موته(2). والاستحسان يُقدَّم على القياس عند الحنفية.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

1. إن كان من يحج عنه من بلد الشخص المتوفى وكان بإمكانه الحج من بلده فليحج عنه من بلده وذلك جمعاً بين الآراء والأدلة.
2. وإن كان ليس من بلد الشخص المتوفى ليحج عنه من مكان موته وذلك لما يلي:

أ. إنَّ الأخذ في القياس تفويت مقصوده؛ لأنَّ الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج إلى أن يحج آخر من بلده أيضاً حتى يفنى في ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده(3) .

---

(1) القاري ، الملا علي ، فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، ج 4، ص428؛ الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، ص178؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص460؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص409؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص341-342؛ أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص709-710؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص248.

(2) السرخسي، المبسوط، ج27، ص156.

(3) المرجع نفسه ج27، ص156.

ب. أمَّا قول الإمام بأن خروجه إنما يكون قربة بطريق موصل إلى أداء الحج وقد تبيَّن أنَّ هذا الخروج ما كان يوصله إلى ذلك فيرد عليه بما يلي:

بأنَّ خروجه على قصد الحج قربة وطاعة، وممَّا يؤكد هذا[1] ما يلي:

1. قوله تعالى: (وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلى اللّهِ)(2).

2. قول النبي r: (من خرج حاجّاً فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة)(3).

3. قول النبي r: (إنَّما الأعمال بالنيَّات)(4)، وهذا نوى الحج فيؤجر عليه.

ج. وأمَّا وجه القياس عند الإمام أبي حنيفة،من خرج للحج ثمَّ ، مات على من خرج للتجارة ثم مات، فإنّه يرد عليه:

1. إنَّ سفره ذلك ليس لأداء الحج فلا يصير به مؤدياً شيئاً من الأعمال[5]

2. إنَّه لم يقع قربة[6] حيث إنَّ الأعمال بالنيَّات.

د. وأمَّا احتجاج الإمام أبي حنيفة بالحديث (كل عمل ينقطع بموته إلاَّ ثلاثة)[7]، فإنَّه رُدَّ بأنَّ المكفِّر إذا أطعم بعض المساكين ومات فأوصى وجب الإكمال بما بقي بالإتفاق ولم ينقطع ما أطعمه بالموت[8].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج27، ص156.

(2) سورة النساء، آية: 100.

(3) البوصيري، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، ج4، ص35 رواه أبو يعلى بسند ضعيف لتدليس محمَّد بن إسحاق.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى الرسول r، المج1، ج1، ص2.

(5) السرخسي، المبسوط، ج27، ص146.

(6) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص341-342.

(7) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مج 6، ج11، ص85؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصايا، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ج3، ص1255.

(8) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص556.

وقد ردَّ الإمام أبو حنيفة على ذلك بأنَّ سفر الحج لا يتجزأ في حق الآمر، بدليل أنَّ الأول إذا بدا له في الطريق أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق وفوض الأمر إلى غيره برضا الوصي لم يجز ولزمة ردّ ما أنفقه، وأمَّا الإطعام فإنَّه يقبل التجزئة حتى إنَّ المأمور بالإطعام إذا أطعم البعض ثم ترك البعض وأمر به غيره فإنَّه يجزئه(1) والجواب على هذا بأن الحديث لم يفصل بين المتجزئ وغيره في الانقطاع(2).

2.6.3 مدة الجنون المطبق الذي يبطل الوصية:

الجنون لغةً: من جنَّ الشيء يجنه جناً: ستره وكل شيء ستر عنك فقد جــنَّ عنــك، وجنَّ الرَّجل جنوناً وأجنَّه الله فهو مجنون(3).

الجنون اصطلاحاً: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهــج العقل إلاَّ نادراً(4).

والجنون نوعان:

1. جنون مطبق: وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته(5).
2. جنون غير مطبق: وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيــق في بعضها(6).

وقد اتفق الأئمَّة الثلاثة على أنَّ الجنون المطبق مبطل للوصية(7)؛ وذلك لأنَّ الجنون المطبق مبطل للأهلية ، ولأنَّ الوصية عقد جائز كالوكالة ، فيكون لبقائه حكم

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص556.
(2) المصدر نفسه، ج6، ص556.
(3) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص210-211.
(4) الجرجاني، التعريفات، ص107.
(5) علي حيدر، درر الحكــام شــرح مجلــة الأحكــام، ط1، دار الجيــل، بيــروت -لبنــان، 1411هــ/1991م، ج2، ص655.
(6) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج2، ص655.
(7) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج5، ص44.

الإنشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت ، كما تعتبر أهلية الأمر في باب الوكالة[1]، وقد اشترط بأن يكون الجنون مطبقاً ، وذلك لأنَّ قليله بمنزلة الإغماء[2]. لكن اختلف الأئمَّة الثلاثة في حدِّ الجنون المطبق الذي يبطل الوصية ، وهذا ما سنوضِّحه إن شاء الله تعالى.

اولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ حدّ الجنون المطبق بما يستوعب الشهر، وهذا رأي أبي حنيفة في رواية عنه و أبي يوسف[3]، اعتباراً بما يسقط به الصوم، وعن أبي حنيفة أكثر من يوم وليلة ؛ لأنَّه تسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وهو رواية عن محمَّد[4].

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ حد الجنون المطبق بما يستوعب الحول وهذا قول عن الإمام محمَّد رحمه الله تعالى[5]، وحكي عن محمَّد أيضاً أكثر الحول ؛ لأن للأكثر حكم الكل[6].

---

(1) المرجع نفسه، ج6، ص515.

(2) العيني، بدر الدِّين البناية شرح الهدية، ج9، ص307؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج3، ص153؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنيفة، ج 1، ص647؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص404.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج5، ص44.

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 4، ص404؛ ابن مازة ،برهان الدين أبو المعاني محمود بن أحمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط1، 1424-2004، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج3، ص45؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 3، ص153؛ العيني، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 9، ص307؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص354؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنيفة، ج1، ص647.

(5) الكاساني، بدائع الصَّنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج5، ص44؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص404؛ ابن مازة ، المحيط البرهاني في الفقة النعماني، ج 3، ص45؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 3، ص153؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 9، ص307؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنيفة، ج1، 647.

(6) الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنيفة، ج1، ص647.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّ هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى(1).

أدلة الرَّأي الثاني:

إن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى(2).

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّسبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة مردّه إلى خلافهم في القدر الذي تسقط به العبادات ، وهذا رأي الإمام أبي يوسف وقول عن الإمام أبي حنيفة بأنَّه شهر؛ لأن بهذا القدر تسقط به عنه عبادة الصوم بينما يرى الإمام أبو حنيفة في قول آخر بأنَّه يوم وليلة ؛ لأنبهذا القدر تسقط به عنه الصلوات الخمس ، في حين يرى الإمامحمَّد رحمه بأنَّه حول؛ لأنَّ بهذالقدر تسقط عنه العبادات كلّها من صلاة وزكاة وصوم وحج.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يرى الباحث بأن مدة الجنون المطبق المبطل للوصية هو يوم وليلة وهو قول عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله وذلك لما يلي:

1. إنَّ المجنون فاقد للأهلية وقد جعلت الشريعة الإسلامية لتصرفاته المالية أحكاماً هي:
   أ. ما كان فيه مصلحة تعود إليه كقبول الهبة فهي صحيحة.
   ب. ما كان فيه مفسدة تعود إليه كأن يتصدق بجميع ماله فهي باطلة.

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص404؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج3، ص153؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح بداية المبتدى، ج9، ص307؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة مختصر القدوري في فروع الحنيفة، ج1، ص647.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج5، ص45؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص404، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج3، ص153؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 9، ص307، الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنيفة، ج1، ص647.

ج. ما كان يتردَّد بين المصلحة والمفسدة كالبيع فهي موقوفة.

ولا شكَّ أنَّ عقد الوصية من قبل المجنون يعود عليه بالمفسدة فكلما كانت المدة المبطلة للوصية أقل كان في ذلك دفع للمفسدة عنه وأقل المدة هو يوم وليلة.

2. أنَّه إذا كانت مدة يوم وليلة تسقط به عنه الصلوات الخمس وهي من أعظم العبادات في الإسلام بل هي الركن الأول من أركان الإسلام فمن باب أولى جعل نفس المدة مبطل للوصية.

3.6.3 الوصية من الذِّمِّي:

الذمة لغة: العهد؛ لأنَّ نقضه يوجب الذم، ومنهم من جعلها وصفا فعرَّفها بأنَّها وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه، ومنهم من جعلها ذاتاً، فعرَّفها بأنَّها نفس لها عهد، فإنَّ الإنسان يولد وله ذمّة صالحة للوجوب له وعليه، عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات[(1)].

وأهل الذمة في اصطلاح الفقهاء الذميُّون، والذِّمِّي نسبة إلى الذِّمَّة؛ أي العهد من الإمام – أو ممَّن ينوب عنه – بالأمن على نفسه وماله نظير التزامه الجزية ونفوذ أحكام الإسلام[(2)]. وصورة المسألة، كأن يوصي بداره كنيسة لقوم غير معيَّنين.

فقد اتَّفق الأئمَّة الثلاثة على جواز وصية الذِّمِّي إذا وصَّى بجعل داره كنيسة أو بيعه لقوم مسمين تنفذ من الثلث لأن في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصَّى ولاية عليهما.[(3)]

---

(1) الجرجاني، التعريفات، ص143.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، ط4، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1414هـ/1993م، ج7، ص121.

(3) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص716؛ الزيلعي؛ تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ج 7، ص420؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1553.

لكن الخلاف حصل بين الأئمَّة الثلاثة فيما لو وصَّى بجعل داره كنيسة أو بيعه لقوم غير معيَّنين، وهذا ما سنوضحه إن شاء الله تعالى.

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة

الرَّأي الأول: يرى صحة وصية الذِّمِّي إذا وصَّى بجعل داره كنيسة أو بيعه لقوم مسمين وهذا رأي الإمام أبي حنيفة [1].

الرَّأي الثاني: يرى بطلان تلك لوصية وهذا ما يراه الصاحبان [2].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ الإعتبار لمعتقدهم، فإنهم لو أوصوا بالحج لم يعتبر وإن كان عبادة عندنا بلا خلاف، فكذلك إذا أوصوا بما هو في معتقدهم عبادة صح وإن كان عندنا معصية؛ لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون [3].

---

(1) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص716؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص578؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص421؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص493؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص132؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص495؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1553.

(2) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص716؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص578؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص421؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص493؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص132؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص495؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج 5، ص1553.

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص578؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص493؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص495.

2. إنَّ الوصية أوسع باباً من غيرها، يتحمل فيها ما لا يتحمل في غيرها، حتى لا يصح تمليك المعدوم إلا بطريق الوصية، فيجب تصحيحها بناء على اعتقادهم(1).

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ هذه في الحقيقة معصية وإنْ كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة، لما في تنفيذها من تقريرها(2).

وقيل إنَّ هذا الاختلاف إذا أوصى ببيعة أو كنيسة في القرى، أمَّا في المصر فلا يجوز باتفاق؛ لأنهم لا يمكَّنون من إحداث ذلك في الأمصار. (3)

وتجدر الإشارة إلى أنَّ أبا حنيفة فرق بين بناء البيعة والكنيسة فإذا مات يورث، وإذا أوصى بذلك ثمَّ مات لا يورث؛ لأن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، وإنما لزوال ملكه بأن يصير محرزاً خالصاً لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة، حيث إنَّ أساقفهم ورهبانهم يسكنون في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم، والمسجد أيضاً إذا لم يكن خالصاً لله تعالى يورث، كما إذا جعل داره مسجداً وتحته سرداب وفوقه بيت، وإذا كان الأمر كذلك فتبقى ملكاً للباني فتورث عنه(4).

---

(1) قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1554.

(2) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص493؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص495؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1553-1554.

(3) العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص495؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص365؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص132.

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص256؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص495.

بخلاف الوصية لأنَّها وضعت لإزالة الملك غير أنَّ ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربه عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث.[1]

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف راجع إلى خلافهم في المُحَكِّم في وصية الذِّمِّي، فمن قال بصحة الوصية اعتمد على كون ذلك قربة عندهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة.

في حين أنَّ ما يراه الصاحبان بأن المحكم في وصية الذِّمِّي هي الشريعة الإسلامية.

والوصية للكنيسة أو البيعة معصية وعليه تكون الوصية باطلة.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح

يظهر للباحث القول بصحّة الوصية وإن كانت لقوم غير محصورين ولكن لسائلٍ أن يسأل كيف نملك الوصية لجهة مجهولة ؟

الجواب: أنَّه ما دام أننا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون كما نصَّ على ذلك الكتاب والسنة كقوله تعالى: (لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ)[2].

والوصية بجعل دار كنيسة أمر دياني يتقرَّبون بحسب زعمهم به إلى الله تعالى، والله تعالى واحد معلوم فجاز ذلك.

7.3 اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في ركن الموصى له

1.7.3 الوصية للذِّمِّي:

لا تخلو الوصية لأهل الذمة من ماله من الحالات الآتية:

القسم الأول: أن يكون الموصى به قربة عندنا وعندهم كالوصية بالعتق والإسراج في البيت المقدس أو التصدق على فقراء المسلمين أو على فقراء أهل الذمة أو

---

(1) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص365.

(2) سورة الكافرون، آية: 6.

عمارة المسجد الأقصى ونحو ذلك فهذه الوصية صحيحة ويجب تنفيذها بالاتفاق لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وإن كان أهل الذمة لا يثابون على ذلك[(1)].

القسم الثاني: أن يكون الموصى به ليس بقربة عندنا ولا عندهم، كأن يوصي للمغنيات والنائحات، فإن كانت لقوم معينين فهي صحيحة وتعتبر تمليكاً منهم ولا يشترط فيه جهة القربة إلى الله تعالى، أمَّا إذا كانت لقوم غير معينين فهي باطلة؛ لأنَّ التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لأنها معصية عند الكل[(2)].

القسم الثالث: أن يكون الموصى به قربة عندنا لا عندهم كأن يوصي بالحج، أو بناء المساجد للمسلمين، أو أن تسرج مساجد المسلمين، أو يوصي أن يجعل داره مسجداً وهذا القسم لا يخلو من حالتين[(3)]:

1. إن كانت الوصية لقوم معينين فهي صحيحة وتعتبر تمليكاً منهم لا يشترط فيه التقرب من الموصي[(4)].

---

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص131؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج9، ص365؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص439؛ السرخسي، المبسوط، ج 28، ص83-84؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص551.

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص131؛ داماداأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص717؛ الطوري، تكملة البحر الرئق شرح كنز الدقائق، ج9، ص365.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 28، ص84؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص439؛ الطوري، تكملة البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365، داماداأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص131.

(4) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص 131؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص365؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص412؛ السرخسي، المبسوط، ج28، ص84.

2. وإن كانت الوصية لقوم غير معينين فهي باطلة اعتباراً لاعتقادهم؛ لأنَّا نعاملهم بديانتهم ولأنهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته، والوصية يبطلها الهزل وإنما أمرنا أن نبني الأحكام على ما يعتقدون[(1)].

القسم الرابع: أن يكون الموصى به معصية عندنا قربة عندهم كأن يوصي أن يجعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار يسرج فيه أو تذبح الخنازير ويطعم المشركون أو الذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة[(2)]، وهذا القسم وقع فيه خلاف بين الأئمَّة الثلاثة بين الصحة وعدمه وهذا ما سنوضحه إن شاء الله تعالى.

1.1.7.3 وصية الذِّمِّي بما هو معصية في الإسلام قربة عندهم:

أقوال الأئمَّة الثلاثة

الرَّأي الأول: يرى أنَّ الذِّمِّي إذا أوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا بأنها صحيحة، وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة سواء سمى قوماً أو لم يسم[(3)].

الرَّأي الثاني: يرى عدم جواز الوصية وهذا ما يراه الصاحبان إلا إذا سمى قوماً بأعيانهم فإنها تجوز[(4)].

---

(1) دامادأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص131؛ الطوري، تكملة البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج 9، ص365؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص439-440؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص421؛ السرخسي المبسوط، ج28، ص84.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص366؛ دامادأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص421.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص551؛ الزيلعي، تبيين الحقائق ج 7، ص421؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز القائق، ج 9، ص366؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440؛ السرخسي، المبسوط، ج 28، ص84؛ دامادأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص717.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص551؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص421؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9،

أدلة الأئمَّة الثلاثة

أدلة الرَّأي الأول:

1- إنَّ المعتبر ديانتهم في حقهم لأنَّا أمرنا أن نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح فالمعتبر ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية حيث أنّ الموصي قصد من هذه الوصية التقرب إلى ربه فيجب تنفيذها وإن كان لا يثاب عليه[(1)].

2. إنَّه إذا كانت الوصية غير صحيحة فيما لو أوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم اعتباراً لديانتهم فكذا يجب القول بصحة الوصية فيما لو أوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا اعتباراً لديانتهم فدل ذلك على أن المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد[(2)].

3. إنَّه إذا أجيز بيعهم للخمر والخنزير فيما بينهم أو عبادتهم للصليب بناءً على اعتقادهم لأنَّنا أمرنا أن لا نتعرَّض لهم فيما يدينون فكذلك الأمر في الوصية بما هو قربة عندهم معصية عندنا[(3)].

أدلة الرَّأي الثاني:

1. قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ﴾[(4)]، ومن الحكم بما أنزل الله أن لا تجوز الوصية بمعصية[(5)].

ص366؛ دامادأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440؛ السرخسي، المبسوط، ج28، ص84.

(1) دامادأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440؛ السسرخسي، المبسوط، ج28، ص84.

(2) دامادأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص440؛ السرخسي، المبسوط ج 28، ص84؛ الولوالجي ، ابن عبدالرزاق، الفتاوى الولوالجية ج5، ص342.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص440؛ السرخسي، المبسوط، ج 28، ص84/ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص342.

(4) سورة المائدة، آية: 49.

(5) الولوالجي ، ابن عبدالرزاق ، الفتاوى الولوالجية، ج5، ص342.

2. إنَّ ذلك معصية، وفي إجازة الوصية تقرير لتلك المعصية وهذا لا يجوز[1].

3. ولأنَّه ليس في هذه الوصية معنى القربة حتى يقال إنها وقعت لله تعالى، فإذا لم يكن لقوم معينين كان الموصى له مجهولاً جهالة مستبهمة فلا تصح الوصية[2].

سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الإمام وصاحبيه مردّه في خلافهم في المحكم في وصية الذِّمِّي أهي عقيدتهم وشرعهم أو أن المحكم في وصاياهم الشريعة الإسلامية؟

فمن قال بأنَّ المُحكِّم شرعهم قال بصحة وصية الذِّمِّي إذا كان الموصى به قربة عندهم لا عندنا وهو ما يراه الإمام أبو حنيفة.

بينما يرى الصاحبان أنَّ المحكم في وصاياهم هو الشريعة الإسلامية وما دام أنَّ الموصى به معصية عندنا فالوصية باطلة.

مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول بصحة وصية الذِّمِّي وإن كان الموصى به معصية عندنا، قربة عندهم، وذلك ما يلي:

1. أنَّنا أمرنا بأن لا نتعرَّض لهم فيما يدينون به، وممَّا يؤكِّد هذا الأصل قوله تعالى في سورة الكافرون: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[3].

2. أمَّا قول الصاحبين بأن في ذلك تقرير للمعصية فليس بشيء لأن ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لأنه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه.[4]

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص556؛ الكاساني، بدائع الصَّنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440؛داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717.

(2) السرخسي، المبسوط، ج28، ص84.

(3) سورة الكافرون، آية: 6.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص551.

2.1.7.3 إذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته:

اتفق الأئمَّة الثلاثة على أنَّ الذِّمِّي إذا صنع بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات على أنها ميراث ولكن الخلاف حصل بينهم في التخريج(1).

أقوال الأئمَّة الثلاثة

الرَّأي الأول: يرى أنها ميراث لأنها كوقف لم يحكم بلزومه وهذا عند أبي حنيفة(2).

الرَّأي الثاني: يرى أنها ميراث لأنه معصية وهذا عند الصاحبين إلا إذا كانت لقوم معينين فهي جائزة من الثلث، لأن في الوصية معنى الاستخلاف والتمليك وللذمي ولاية التمليك(3).

أدلة الأئمَّة الثلاثة

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ هذا كوقف لم يسجل أي لم يحكم بلزومه، والمراد أنَّه يورث كالوقف غير اللازم، وليس المراد أنَّه إذا سجل لزم كالوقف فلا يلزم الوقف إلاَّ بحكم الحاكم فلو أنَّ مسلماً وقف أرضاً في صحته ثم مات صار ميراثاً فكذلك في هذه

---

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص430، العينـي ، بدر الدِّين ، البنايةشرح الهداية، ج 13، ص494؛ الكاساني، بدائع الـصَّنائع فـي ترتيـب الشَّرائع، ج6، ص44؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص576.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابـدين، ج 10، ص430؛ الزيلعـي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص420؛داماداأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقـى الأبحر، ج2، ص716؛العيني ، بدر الدِّين ، البنايــة شــرح الهدايــة، ج 13، ص994؛ ؛ البابرتي، العناية شرح الهدايــة، ج 6، ص576؛قاضــي خــان، شــرح الزيــادات، ج 5، ص1550.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 7، ص420؛داماداأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص716؛العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهدايــة، ج 13، ص494؛ الطوري، تكملة البحر الدائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص364؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440.

المسألة؛ لأن الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف ما إذا كان مضافاً لما بعد الموت[1]، فإذا كان وقف المسلم يورث عنه فهذا من باب أولى. [2]

2. لأنَّه ما زال عن ملكه، لأن إزالة الملك عن الجمادات لا إلى مالك باطل، لأنه تسييب،[3] وقال الله تعالى: (مَا جَعَلَ اللّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ) [4]، ولهذا لو قال: أزلت ملكي عن هذه العين أو برئت عن هذا العين لا يبطل ملكه وإذا بطلت الإزالة إمَّا أن يعود إلى الحالة الأولى، أو يصير بمنزلة الوقف[5].

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ هذا معصية؛ لأن الإيصاء بما لا يكون قربة بين المسلمين لا يصح عندهما وعليه تكون الوصية باطلة عندهما لأن في تنفيذها تبرير المعصية[6].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص430؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص420.

(2) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص494؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص492؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص364/ داماداُفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص716؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص576-577؛ القاري ، الملا علي ، فتح باب العناية شرح كتاب النقاية، ج4، ص435.

(3) أي ترك ملكه لعبادة غير الله تعالى، فإن أصحاب البيع والكنائس وبيوت النار هم مشركون، وفي اللسان: سيب الشيء: تركة وسيب الدابة أو الناقة أو الشيء تركة يسيب (يذهب) حيث يشاء ومنه السائبة كما في قوله تعالى: (مَا جَعَلَ اللّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ) المائدة: آية 103؛ انظر مختار الصحاح، محمَّد بن أبي بكر الرازي، طبعة جديدة، بيروت لبنان، دار الجيل، 2001، ص340؛ ابن منظور، لسان العرب ج1، ص643.

(4) المائدة: آية: 103.

(5) قاضي خان،، شرح الزيادات، ج5، ص1550ــ1551.

(6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص430؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص420؛ داماداُفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص716؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص494؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص492؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب

حيث أن المحكم في وصي الذِّمِّي عند الصاحبين كما بينَّا سابقاً هو الشريعة الإسلامية والوصية للكنيسة أو البيعة معصية شرعاً وعليه تكون الوصية باطلة.

سبب الخلاف:

كما نلاحظ أن الأئمَّة الثلاثة متفقون على أنها تورث لكن خلافهم كان في التخريج ويظهر أن سبب خلافهم في التخريج راجع إلى خلافهم في المحكم في وصية الذِّمِّي وقد بينَّا ذلك سابقاً.

مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول بأنَّها تورث عنه لأنها ليست وقفاً لازماً وذلك لقوة أدلة الإمام أبي حنيفة، حيث إنّه يعامل معاملة الوقف غير اللازم مما دام وقف المسلم يورث عنه فهذا من باب أولى.

ولكن للسائل أن يسأل لماذا لم يعتبر الإمام أبو حنيفة الكنيسة أو البيعة كالمسجد حيث أن الكنيسة أو البيعة كالمسجد عندنا والمسلم ليس له أن يبيع المسجد، فوجب أن يكون الذِّمِّي كذلك لأن أهل الذمة عند الإمام أبي حنيفة يتركون وما يعتقدون كما بينا سابقاً[1].

وقد أجاب الإمام أبو حنيفة على ذلك بأن المسجد محرز من حقوق العباد فصار خالصاً لله ولا كذلك البيع في حقهم فلأنها لمنافع الناس لأنهم يسكنون فيها ويدفنون فيها أموالهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاماً فكانت باقية على منافعهم فأشبه الوقف فيما بين المسلمين، والوقف فيما بين المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا[2].

الشَّرائع، ج6، ص440؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص577؛ الطـوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص364.

(1) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص364-365؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص440.

(2) الطوري تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق,ج9,ص364؛365,

حيث إنَّ المساجد أعدَّت لعبادة الله، في حين أنَّ بقعة البيع أعدَّت للتبرُّك وعبادة الشياطين فلا تتحرَّر به عن ملكه فلهذا نصير ميراثاً لورثته[1].

2.7.3 الوصية للمستأمن

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف عدم صحة الوصية من المسلم والذِّمِّي للمستأمن[2].

الرَّأي الثاني: يرى صحة الوصية من المسلم والذِّمِّي للمستأمن وهذا ما يراه الإمام محمَّد - رحمه الله تعالى[3].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ الوصية بر والحربي المستأمن ليس من أهل البر[4]، قال تعالى: (إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[5].
2. إنَّ في ذلك إعانة على الحراب[6].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج28، ص84؛ قاضي خان، شرح الزيادات، ج5، ص1551.

(2) السرخسي، المبسوط، ج28، ص83، الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص439؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص422؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص257.

(3)السرخسي، المبسوط، ج 28، ص83، داماداَفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص717؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص257؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص367.

(4) الولوالجي ، ابن عبدالرازق ،الفتاوى الولوالجية، ج5، ص342.

(5) سورة الممتحنة، آية: 9.

(6) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص439.

3. أنَّه وإن كان في دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكماً حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يتمكن من إطالة المقام في دار الإسلام إلا بالجزية، ووصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من أهل الحرب باطلة؛ لأنَّ لتباين الدارين تأثيراً في قطع العصمة والموالات[(1)].

فما دام أنه في داره حكماً لأنه يتمكن من الرجوع إليها لم تجز الوصية كالإرث[(2)]، والوصية أخت الميراث.

أدلة الرَّأي الثاني:

1. إنَّ الوصية تبرع بالتمليك ابتداءً بعد الموت فتعتبر بالتبرع في حال الحياة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستأمن فكذلك هذا؛ أي الذِّمِّي.[(3)]
2. إنَّه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذِّمِّي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته، ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته.[(4)]
3. إنَّ الأمان المؤقت خلف عن الذمة في حق الأحكام، ثم لو أوصى الذِّمِّي بوصية جاز، فكذا الحربي المستأمن.

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف مرده كون الموصى له حربياً حكماً وهو ما يسمى بالمستأمن والمستأمن يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب ومن هذا المنطلق كان

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 28، ص83؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص257؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص717؛ العيني ، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص499؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص367.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص222

(3) السرخسي، المبسوط، ج28، ص83.

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص257؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص422؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، 717؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص367.

خلافهم، ولذلك رأى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف معاملتهم كالحربي، وفي إجازة وصية المسلم أو الذِّمِّي للمستأمن إعانة لهم على الحراب وهذا لا يجوز.

ولهذا نجد أنَّ الأئمَّة الثلاثة أجازوا وصية الحربي المستأمن بكل ماله للمسلم أو الذِّمِّي. [1]؛ لأن القصر على الثلث شرعاً حق الورثة حتى تنفذ بإجازاتهم وليس لورثته حق مرعي لأنهم في دار الحرب وهم أموات والحجر بناءً على حق معصوم لا يصلح دليلاً على الحجر لحق غير معصوم إذ حقوق أهل الحرب غير معصومة إلا إذا كان ورثته بأمان فإنه يتقدر بالثلث لحرمتهم[2].

في حين أنَّ الإمام محمَّد - رحمه الله - عامله معاملة الذِّمِّي ووصية الذِّمِّي للذمي جائزة فجازت الوصية للحربي المستأمن لأنه في عهدنا فأشبه الذِّمِّي الذي هو في عهدنا، وتجوز الوصية للذمي وكذا الحربي المستأمن[3].

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول بعدم صحة الوصية للحربي المستأمن من أهل دار الإسلام سواء كان مسلماً أو ذمياً وهو ما يراه أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - وذلك لما يلي:

1. إنَّ القول بصحة ذلك فيه إعانة لأهل الحرب على الحرب والعدوان على المسلمين وهذا منهي عنه وذلك لأنُ الحربي المستأمن يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب.
2. أمَّا قول الإمام محمَّد بأنه أشبه الذِّمِّي فيرد عليه بأن الحربي يتمكن من العودة إلى دار الحرب في أي وقت شاء بخلاف الذِّمِّي لأنه ملتزم بعقد الذمة الذي وقع بينه وبين الدولة الإسلامية.

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص580؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص367؛ السرخسي، المبسوط، ج28، ص82.

(2) داماداُفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص717.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص439.

3.7.3 إجازة ورثة الموصي الوصية للقاتل

اتفق الحنفية على أنَّ من شروط الموصى له أن لا يكون قاتلاً للموصي[(1)]. فإذا قتل الموصى له الموصي وكان القتل عن طريق المباشرة سواء كان القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد أو ما جرى مجرى الخطأ فإن ذلك يكون مانعاً من الوصية والأدلة على ذلك:

1. ويروي أنَّه r قال: (ليس لقاتل شيء)[(2)]، ذكر الشيء نكره في سياق النفي فتعم الميراث والوصية جميعاً وبه تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية[(3)] .
2. ولأنَّه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث[(4)] .
3. ولأنَّ الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل[(5)] لما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما لم يجعلا للقاتل ميراثاً[(6)].

لكن الخلاف حصل بين الأئمَّة الثلاثة فيما لو أجاز ورثة الموصي الوصية للقاتل وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

اختلف الأئمَّة الثلاثة فيما إذا أجاز الورثة الوصية للقاتل إلى رأيين:

---

(1) الطوري، تكملة البحر الدائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص269.

(2) البيهقي، احمد بن الحسين، السُّنن الكبرى، ج 6، ص360، رواه البيهقي في كتاب الفرائض، بلاـبيرث القاتل وقال هذه مراسيل يقوي بعضها ببع ض؛ ضعيف، الألباني، إرواء الغليل، ج6، ص115.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع، في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص436.

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص232.

(5) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص436.

(6) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، ج1، ص80؛ ابن أبي شيبة عبدالله بن محمَّـد , مـصنف بن أبيشيبة في الاحاديث والاثار , ط1,بيروت لبنان , دار الفكر, 1409هـ/1989م, ج7, ص378-379.

الرَّأي الأول: ذهب أبو حنيفة ومحمَّد بن الحسن إلى أن الوصية تجوز إذا أجاز ورثة الموصي الوصية للقاتل[1].

الرَّأي الثاني: لا تجوز وهذا رأي أبي يوسف[2].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الطرفين:

إنَّ امتناع الجواز كان لحق الورثة؛ لأنهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإيثار البعض بالوصية، ثم جازت الوصية للبعض بإجازة الباقين، فهاهنا أولى، والدليل على أنَّ المانع هو حق الورثة أن الورثة ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل، وحق الإنسان ما ينتفع به فإذا أجازوا فقد زال المانع فجازت، ولهذا جازت الوصية لبعض الورثة بإجازة الباقين، كذا[3]، هذا الرَّأي راعى الجانب النفسي إذ كيف يتنعم في أموال مورِّثهم من كان سبباً في وفاته.

أدلة الإمام أبي يوسف:

1. ما روي أنَّه قال r : (ليس لقاتلٍ شيء)[4] من غير فصل بين حال الإجازة وعدمها[5]، والنهي يدل على فساد المنهي عنه فتكون الوصية باطلة للقاتل.
2. إنَّ المانع من الجواز هو القتل والإجازة لا تمنع القتل[6].
3. لأن الحرمان كان بطريق العقوبة حقاً لشرع، فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة[7].

---

(1) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص397.

(2) السرخسي، المبسوط، ج27، ص160.

(3) الكاساني, بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع, ج6, ص438.

(4) البيهقي, السُّنن الكبرى, ج6, ص360.

(5) الكاساني، بدائع الصَّنائع، في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص438.

(6) المرجع نفسه، ج6، ص438.

(7) السرخسي، المبسوط، ج27، ص160.

4. القياس على عدم جواز الوصية للحربي، ذلك أن الحربي محارب حكماً لعداوته للمسلمين وتربصه بهم، وهذا القاتل محارب حقيقة لاعتدائه على حياة الموصي، فينسحب حكم الوصية للحربي إلى الوصية للقاتل بجامع العداوة[1].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة أنَّ سبب الخلاف هو كون المانع من الإجازة هل هو حق الله تعالى أم حق الورثة؟

فإن كان المانع هو حق الورثة فإنَّ الوصية تجوز بإجازاتهم وهذا عند أبي حنيفة ومحمَّد بن الحسن، وأمَّا إن كان المانع هو حق الله تعالى فإنَّ الوصية لا تجوز وهذا عند أبي يوسف[2].

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

من خلال الأدلة السابقة يترجح لدى الباحث القول بجواز الوصية للقاتل إذا أجاز ورثة الموصي الوصية له، وذلك لما يلي:

1. الحديث الذي اعتمد عليها أبو يوسف فهو حديث ضعيف، ففيه مبشر وهو ضعيف الحديث، قال عنه الدارقطني مبشر متروك يضع الأحاديث[3]، فقد اعتبره البيهقي من الأحاديث المرسلة[4]، كما أنَّ هذا الحديث رواه الطبراني

---

(1) المرجع نفسه، ج27، ص160.

(2) السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، ج3، ص208.

(3) الذهبيأبو عبدالله محمَّد بن أحمد ,تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال , ط1, القاهرة, الفاروق الحديثة للطباعة والنشر , 1425هـ/2004م, ج8, ص373؛ الرازي, أبو محمَّد عبد الرحمن بن أبي حاتم, الجرح والتعديل , ط1,بيروت لبنان دار الكتب العلمية , 1422هـ/2002م, ج8, ص393الجرجاني الكامل في ضعفاء الرجال , ط1, دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان, 1418هـ/1997م, ج8, ص163-165.

(4) البيهقي، السُّنن الكبرى، ج6، ص360.

في الأوسط وفيه بقية[1]، وهو مدلس، حيث أنَّه كان كثير التدليس عن الضعفاء والمجهولين[2].

2. أمَّا القياس على الوصية للحربي، فإنَّ بطلانها لانعدام الأهلية في جانب الموصى له فإن من دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت، ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكماً والميت لا يكون أصلا للوصية له[3] بخلاف القاتل فإن الأهلية غير منعدمة وبالتالي هو قياس مع الفارق.

كم أن الشريعة منعت الوصية للحربي حتى لا يتقوى بها على المسلمين خلاف القاتل.

3. إنَّ العلة من عدم إجازة الوصية للقاتل هو دفع المغايظة عن سائر الورثة فإذا أجازوا الوصية للقاتل انتفت العلة والقاعدة الأصولية تقرر أن العلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً[4] .

ولسائل أن يسأل: ما الفرق بين إجازة الوصية للقاتل والوارث وبين الميراث، حيث صحت الوصية دون الميراث ؟

أجيب: بأن الإجازات تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث، فإنه من جهة الشرع لا منع للعبد فيه فلا يعمل فيه فلا تصرف للعبد[5] .

---

(1) بقية بن الوليد بن صائد بن كعب بن جرير، أبويحمد الكلاعي، الميتمي الحمصي، أحد الأعلام، الذهبي، تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج2، ص44.

(2) الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 4، 214؛ العسقلاني ، ابن حجر ،طبقات المدلِّسين، ط1، دار الصحوة، القاهرة، 1407هـ/1986م، ص76؛ الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، ج2، 209.

(3) السرخسي، المبسوط، ج27، ص160.

(4) القرافي، شهاب الدِّين، الفروق، د.ط، بيروت لبنان، دار المعرفة، ج3، ص205.

(5) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص397.

4.7.3 الوصية في سبيل الله

اتَّفق الأئمَّة الثلاثة على جواز الوصية في سبيل الله تعالى لكن الخلاف حصل بينهم في المراد في سبيل الله تعالى هل هو الجهاد والغزو أم أنـه يـشمل الحـاج المنقطع وغيره من القرب والطاعات؟

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: إنَّ المراد في سبيل الله تعالى هو منقطع الغزاة؛ أي فقراء الغزاة الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الإسلام لفقرهم بهلاك النفقة أو الدابة أو غيرهما، وهـذا ما يراه الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف رحمهما الله تعالى.(1)

الرَّأي الثاني: يرى أنَّه الجهاد ومنقطع الحاج وأصحاب الحاجات، ويقدم الجهاد على غيره وهذا ما يراه الإمام محمَّد بن الحسن -رحمه الله تعالى.(2) ويفـضِّل الإمـام محمَّد بن الحسن أن تعطى أهل الحاجة ممن يغزو ، ولذا يقول الإمـام محمَّـد بـن الحسن - رحمه الله: (ويعطى ثلثه للفقراء في سبيل الله، يعني يعطي أهل الحاجـة ممن يغزون لأن كل خير وطاعة، وإنْ كان في سبيل الله، ولكن مطلقة يستعمل في الغزو والجهاد، قال تعالى: (قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ)، والمراد فيه الجهاد فكان قصد الميت من

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 1، ص587؛ ابن الهمام، شـرح فـتح القـدير، ط 2، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د.ت)، ج2، ص264؛ الشيخ نظام، لبنان، دار الفكـر، د .ت، ج2، ص264؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 1، ص188؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنـز الدقائق، ج2، ص11؛ ابن مازة، ابن مازة، المحيط البرهاني فـي الفقـه النعمـاني، ج 2، ص281؛ الطحاوي، أحمد، حاشية الطحاوي علـى الـدر المختـار ، (د.ط)، دار المعرفـة بيروت - لبنان، 1395هـ/1975م، ص425.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 2، ص116؛ الشيخ نظام، الفتـاوى الهنديـة، ج1، ص188؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 1، ص587؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي، على الدر المختار، ج 1، ص25، النسفي، أبوالبركات حافظ الدِّين عبدالله بـن أحمـد بـن محمود، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط 1، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنـان ، 1422هـ/2002م، ج2، ص383؛ الشيباني، محمد بن الحسن ، د .ط ، مطبعـة الإعلانـات الشرقية ،1972، شرح كتاب السير الكبير، ج5، ص2076.

هذا أن يصرف ثلثه إلى جهة الغزو، فيصرف إلى ما نواه وقصده، كون ما يعطوه من ذلك لهم)[1].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. فعل الصحابة حيث أن خالداً حتبس أدرعه في سبيل الله وجـه الاستدلال أن الدرع للحرب لا للحج فعلم بذلك أن المراد الجهاد لا الحج[2].
2. العرف الشرعي: إن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به فقراء الغزاة فهو المتفاهم عند الإطلاق[3].

أدلة الرَّأي الثاني:

1. قال تعالى: (وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ)؛ أي الجهاد والغزو فيكون معنى فـي سـبيل الله بحسب هذه الآية الجهاد.
2. ما روي عن الرسول r أنَّه قال: (من شاب شيبة في سبيل الله كانت له نـوراً يوم القيامة)[4] أي من شاب طاعة الله، فصار معنى سبيل الله كل عمـل يُعـدُّ قربة لله تعالى[5].
3. عن أبي بكر بن عبد الرَّحمن : أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل قالت: كان أبو معقل حاجاً مع رسول الله r ، فلمَّا قدم؛ قالت أم معقل: قد علمت

---

(1) الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، ج5، 2076-2077.

(2) العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج3، ص455، الصنعاني، أبي بكـر عبـدالرازق بن همام، المصنف، ط1، المكتب الإسلامي، بيـروت- لبنـان، 1403هـ/1983م، ج4، ص19.

(3) الكاساني، بدائع الضائع في ترتيب الشَّرائع، ج2، ص154؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج1، ص112؛ ابن الهمام، شرح فتح القـدير، ج2، ص264؛ البـابرتي، العنايـة شرح الهداية، ج1، ص587.

(4) البيهقي، السُّنن الكبرى، كتاب السير، باب فضل من رمى بسهم في سبيل الله عـزَّ وجـل، ج9، ص272؛ ابن بلبان، علاء الدين علي، الإحسان في تقريب صحيح ابـن حبـان، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1408هـ/1988م، ج7، ص251؛ صـحيح الألبـاني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج6، ص402.

(5) الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، ج5، ص2076.

أنَّ عليَّ حجة فانطلق يمشيان حتى دخلا عليه، فقالت : يا رسول الله! إنَّ عليَّ حجة، وإنَّ لأبي معقل بَكْراً [1]، قال أبو معقل: صدقت، جعلته في سبيل الله. فقال رسول الله r : (أعطها فلتحج عليه؛ فإنَّه في سبيل الله) فأعطاها البَكْر. فقالت: يا رسول الله ! إنِّي امرأة قد كبرت وسقمتُ، فهل من عمل يجزي عني من حجَّتي؟! قال: عمرة في رمضان تَجْزِى حجّة)[2].

وبفهم الآية والأحاديث يصبح معنى في سبيل الله الجهاد والغزو وكل قربة أخرى.

4. الأثر: حيث روي أنَّ رجلاً جعل سيفاً في سبيل الله، فأعطاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعض الحاج وروي عن ابن سيرين ــ رحمه الله تعالى ــ أنَّه قال لابن عمر ــ رضي الله عنهما: رجل أوصى إليَّ بوصية في سبيل الله أجعلها في الحج، قال الحج من سبيل الله[3].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة هو في كون لفظ سبيل الله ظنِّيُ الدلالة فهو يحتمل الغزو والجهاد من ناحية ، ويحتمل من ناحية أخرى الحج حيث وردت لفظة (في سبيل الله) في القرآن بمعنى الغزو والقتال والجهاد[4].

---

(1) بكراً: بالفتح الفتيّ من الإبل، العظيم آبادي، أبو الطيب محمَّد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1410هـ/1990م، مج3، ج5، ص321.

(2) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج 7، ص519؛ البهيقي، السُّنن الكبرى، ج 6، ص448، 449؛ أبو داود، سنن أبي داود، باب العمرة، كتاب المناسك، ج 2، ص2-4-206؛ صحيح دون قول المرأة : إني امرأة... من حجتي، الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج6، ص228.

(3) الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، ج 5، ص2078؛ ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، ج7، ص297.

(4) الأشقر، عمر سليمان، مشمولات مصرف في سبيل الله، ط 1، دار النفائس، الأردن، 1415هـ/ 1995م، ص61.

1. قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ وَالَّذِينَ هَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ أُوْلَـئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَتَ اللّهِ)[1].
2. قوله تعالى: (لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ)[2].
3. قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ)[3].

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق أن المقصود بلفظ في سبيل الله منقطع الغـزاة والحج وذلك كما يلي:

1. جمعاً بين الدليلين لا سيما وأنحديث أم معقل صحيح فـلا تعـارض بـين الدليلين؛ وذلك لأنَّ السنة قد تأتي بأحكام مستقلة لم تذكر في القرآن الكريم.

ولتفسير الألفاظ تفسيراً شرعياً لا بدَّ من الرجوع إلى استخداماتها في القرآن والسنة،وقد لاحظنا أنَّ لفظ (في سبيل الله) استخدمت بمعنى الغزو والجهاد، وجاءحديث أم معقل ليضيف إليها الحج ، فكان معنى لفظ (في سـبيل الله) الغزو والجهاد والحج، وممَّا يؤكِّد على أنَّ لفظ في سبيل الله يشمل الحج فـي الوصية على وجه الخصوص أنَّالحديث أم معقل ورد في الوقف ، حيث إنَّ أبا معقل حبس بكر فيًّ سبيل الله، والوقف والوصية من عقـود التبرعـات فتقاس الوصية على الوقف بجامع أنهما بغير عوض.

2. اللغة حيث إنَّ (سبيل الله) أي الطريق إلى الله[4]، والحج والجهاد من الطريق إلى الله تعالى،ولكن ينبغي عدم التوسع في ذلك يجعل القُرَبَ والطاعات في

---

(1) سورة البقرة، آية (218).

(2) سورة النساء، آية (95).

(3) سورة الانفال، آية (72).

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص573ـ574.

سبيل الله؛ وذلك لأنَّ الشريعة الإسلامية هي الحاكمة على اللغة وحيث ورد أن سبيل الله الحج والجهاد فنبقى على هذا دون توسُّع.

5.7.3 الوصية بالثلث لمُتَعَدِّدَيْن وأحدهم ميت

إذا قال الرَّجل أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان، وأحدهما ميت، كأن يوصي بثلث ماله لزيدٍ وعمروٍ، وعمرو ميت فقد اختلف الأئمَّة الثلاثة في هذه المسألة إلى رأيين:

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: إنَّ الثلث يصرف للحي منهما سواء كان الموصي يعلم بموته أو لا يعلم، وهذا عند أبي حنيفة ومحمَّد بن الحسن رحمهما الله تعالى[1].

الرَّأي الثاني: فرَّق ما إذا كان الموصي يعلم بموته أو لا يعلم، فإن كان الموصي يعلم بموته فالثلث كله للحي منهما، أمَّا إذا كان الموصي لا يعلم بموته فللحيِّ منهما نصف الثلث، وهذا ما يراه الإمام أبو يوسف رحمه الله[2].

---

(1) قاضي خان، شرح الزيادات، مج الخامس، ص 1647؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص59؛ السرخسي، المبسوط، ج 27، ص144؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج الثاني، ج 5، ص541؛ ابن عابدين، رد المحتار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص392؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص296؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص426؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص238؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص449؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص700.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص 144؛ قاضي خان، شرح الزيادات، مج الخامس، ص1647؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 5، ص59؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، ج 10، ص392؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص296؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج الثاني، ج 5، ص541؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص426؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص238؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص449؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص700.

والرَّاجح عند الحنفية كما جاء في مختصر اختلاف العلماء قال أبو يوسف: إذا كان مجهول الموت فللباقي نصف الثلث، وإذا كان معروف الموت، فهو كما قال أبو حنيفة[1].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ الموصي أضاف الوصية إلى اثنين هما زيد وعمرو أما زيد فتصلح الإضافة إليه لكونه حياً وبالتالي كان ثلث المال له، أمَّا عمرو فلا تصلح الإضافة إليه لكونه ميتاً فبطلت الإضافة إليه[2].

وأصَّل سبب بطلان الوصية في حق الميت ؛ فلأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، فلا يستحق شيئاً[3]، وتبطل الوصية في جزئها المتبقي في حق الموصى له الميت فتعود للموصَّى له الحي.

2. إنقّصان حق كل واحد منهما عن الثلث له حكم المزاحمة، والشركة في الإيجاب، والإيجاب للميت باطل، فلا تثبت المزاحمة وما دام أنه لم تثبت المزاحمة في الثلث يكون الثلث كله للحي منها[4].

3. القياس:هو بطلان الوصية للجماد، وذلك أنَّه لا يصحّ منه القبول، فتبطل الوصية في حقه، فكذلك الميت، لانعدام إرادته، تبطل الوصية في حقه، وإنا بطلت في حق أحدهما عادت للأول - الحي-[5].

---

(1) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص59.

(2) السرخسي، المبسوط، ج27، ص144.

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص238؛ داماأفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص700.

(4) قاضي خان، شرح الزيارات، المج الخامس، ص 1648؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج الثاني، ج5، ص541.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص238؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص426.

أدلة الرَّأي الثاني:

1. فقد جعل أبو يوسف الثلث كله لحي منهما إذا كان الموصي يعلم بموته ؛ لأنَّه بعلمه بموته أصبح هازلاً لاعباً، فيبطل ذكر الميت، كما لو ضم إليه حائطاً أو دابة فيكون لغواً[1].
2. وجعل أبو يوسف نصف الثلث للحي منهما إذا كان لا يعلم الموصي بموتـه لأنه بعدم علمه كان يقصد الشركة بينهما وأن يوجب الوصية لكل واحد منهما بأن يكون لكل منهما نصف الثلث وصحة الوصية تعتمد علــى القـصد[2]، وحيث اعتمد الشركة بينهما من صنفه، وبطلت في أحدهما، فتبقى صـــحيحة في حق الحي، وتبطل في حق الميت وتعود إلى ورثة الموصي ميراثاً.

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر ممَّا سبق، أنَّه لا خلاف بين الأئمَّة الثلاثة في أنَّ الحي منهما يستحق كل الثلث إذا كان الموصي يعلم بموت أ حدهما لكن الخلاف حصل بينهم فيمـا إذا كـان الموصي لا يعلم بموت احدهما، ويظهر أنَّ سبب الخلاف من خلال ما سـبق مـن الأدلة العقلية في كون الموصى له الميت أهلاً لمزاحمة الموصى له الحي في مقدار المال الموصى به، أو لا؟

فمن جعله أهلاً للمزاحمة بنى ذلك على قصد الموصي حيث كان يقصد الشركة بينهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصف الثلث[3]، وهذا عند أبي يوسف.

وأمَّا عند أبي حنيفة ومحمَّد فلم يجعلوه أهلاً للمزاحمة بناءً علــى أنَّ الميــت ليس أهلاً للوصية، ومن ليس أهلاً للوصية لا يزاحم من هو أهل للوصية.

---

(1) قاضي خان، شرح الزيادات، الـ مج الخـــامس، ص 1647-1648؛ داماأفنــدي، مجمــع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ص700.

(2) قاضـــي خـــان، شـــرح الزيـــادات، الـ مـــج الخـــامس، ص1648؛ السرخـــسي، المبسوط،ج27،ص144؛ الموصلي، الاختيـــار لتعليـــل المختـــار، مـــج الثـــاني، ج 5، ص541؛ بدر الدِّين العيني، البناية شرح الهداية، 13، ص426.

(3) قاضي خان، شرح الزيادات، مج الخامس، ص1648.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة ، القول بأنَّ كل الثلث للحي منهما وذلك لما يلي:

1. إنَّ الوصية وقعت في محلين الأول هو زيد الحي وهو محل يصلح للوصية ا المَحَل الثاني وهو عمرو الميت وهو محل لا يصلح للوصية [1]، فتكون للحي ويأخذها كاملة يقول للإمام الطلحاوي رحمه الله : (وصية الميت بينهما قد بطلت، فكيف يحاص ورثة الموصى له الحي بوصية قد بطلت، فوجب أن يكون الثلث كله للحي، ولا فرق بين علمه بموته وجهله)[2].
2. أمَّا قول أبيوسف بالمزاحمة بناءً على قصده الشركة ، فَيُردُّ عليه بأنَّ القصد في الشريعة وحده لا يكفي بل لا بُدَّ أن يقع القصد في محله الشرعي ، وحيث كان قصد الموصي الشركة بين الحي والميت ، فقد وقعت الوصية في جانب يصلح للوصية فتصلح الوصية في جانبه ، ووقعت في جانب لا يصلح للوصية وحينها تصرف الوصية إلى من صلحت الوصية له.

6.7.3 الوصية لمتعددين دون تعيين

وصورة المسألة، أنَّه لو وصَّى بثلث ماله لفلان وفلان، أو وصَّى بثلث ماله لأحد هذين الرَّجلين، فما حكم هذه الوصية؟

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

أختلف الأئمَّة الثلاثة في حكم المسألة السابقة إلى رأيين:

الرَّأي الأول: يرى أنَّ الوصية باطلة وغير صحيحة وهذا رأي أبي حنيفة[3].

الرَّأي الثاني: يرى أنَّ الوصية صحيحة وهذا رأي الصحابين[4].

---

(1) قاضي خان، شرح الزيارات، مج الخامس، ص1648.

(2) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص59.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص432-441؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص429.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص432-441؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص429.

لكن اختلف الصاحبان في طريقة القسمة ، فعند أبي يوسف تقسم الوصية بينهما نصفين، إنَّ الموصي لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، كمن أعتق أحداً عبديه ثم مات قبل البيان أنَّ العتق يشيع فيهما جميعاً فيعتق من كل واحد منهما نصفه، كذا ها هنا فيكون لكل احد منهما نصف الوصية، وعند محمَّد رحمه الله يخير ورثة الموصي فأيهما شاؤوا أعطوا؛ حيث إنَّ الموصي لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين[1].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّ الوصية تمليك عند الموت ف تستدعي كون الموصى له معلوماً عند الموت، والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الأصل، كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقام الوارث مقام الموصي في البيان ؛ لأنَّ ذلك حكم الإيجاب الصحيح ولم يصح [2].

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ الإيجاب وقع صحيحاً ؛ لأنَّ أحدهما وإن كان مجهولاً، ولكن هذه يمكن إزالتها جهالة، فلو أنَّ الموصي عين أحدهما حال حياته لتعين[3]، وإزالتها ممكنة بسؤال ورثة الميت، فيقع التعيين منهم.

ثالثاً: سبب الخلاف:

لا بُدَّ قبل بيان سبب الخلاف بينهم أن أوضِّح الأصل الذي تفرع عنه هذا الخلاف،وهو أنَّ الحنفية اشترطوا في كون الموصى له معلوماً إمَّا شخصاً أو نوعاً[4].

---

(1) الشيباني، محمَّد بن الحسن، الجامع الكبير ، مج1، ص284؛الكاساني، بدائع الصَّنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص441ـ432؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص429.
(2) الكاساني، بدائع الصَّنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص441.
(3) المرجع نفسه، ج6، ص441.
(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص356؛ الكاساني، بدائع الصَّنَّائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص441.

وعلّة اشتراطهم لهذا الشرط، أنَّ الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصي به إلى الموصى له فلا تفيد الوصية، وعليه ينبغي أن لا يكون الموصى لـه مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها [(1)]، وبناءً على هذا اختلف الأئمَّة الثلاثة في مدى إمكانية تسليم الموصى به إلى الموصى له في هذه المسألة ، فعند أبي حنيفة لا يمكن تسليم الموصى به إلى الموصى له لجهالته عند الموت فلم تصح الوصية من الأصل ، فإذا لم تصح من الأصل لا يمكن تسليمها الوصية إلى الموصى له، بينما يرى الصاحبان أنَّ إمكانية التسليم ممكنة وذلك بالرجوع على الورثة، والورثة بدورهم تقومون مقام الموصي ويعطونها أيهما شاءوا وهذا عند محمَّد رحمه الله في حين أنَّ أبا يوسف يرى بأن تقسم بينهما نصفين؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول برأي أبي حنيفة بأن تكون الوصية باطلة وذلك لما يلي:

1. من المعلوم أنَّ الوصية عقد التمليك عند الموت فيلزم أن يكون الموصى لـه معلوماً وهنا كان الموصى له مجهولاً فلم تصح، حيث لا يمكن تمليكه، وإذا كان كذلك تفقد الوصية غايتها وهي التمليك، فلم تصح.
2. أمَّا قول محمَّد بن الحسن -رحمه الله- بأنَّ الورثة يقومون مقام الموصي فيعطونها لأيهما شاءوا ، فيردُّ عليه بأنَّ الورثة حينما تقومون بإعطاء الموصى به إلى أحدهما فإنَّ ذلك يقضي إلى المنازعة بين الرَّجلين الموصى لهما من جهة وبين الموصى له الذي حرم من الوصية والورثة من جهة أخرى، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح [(2)]، فلا تصح الوصية منعاً للمنازعة والخلاف بين المسلمين، كما أنَّ إخراج أحدهما من الوصية إخراج بلا دليل ؛ذلك أنَّ الورثة حينما حرموا من الوصية حرموا بلا دليل.
3. أمَّا قول أبي يوسف بأن يكون الموصى به بينهما نصفين فإنه على فرض صحته فإن في ذلك إهمالاً بخلاف إرادة الموصي ، حيث إنَّ إرادة الموصي حينما وصَّى بأن تكون الوصية لأحدهما وليس لهما جميعاً.

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص441.

(2) الزرقا،أحمد بن محمَّد ، شرح القواعد الفقهية، ص205.

7.7.3 معنى الفقير والمسكين

اختلف الأئمَّة الثلاثة في معنى الفقير والمسكين وهل هما صنف واحد أو صنفان؟إلى رأيينوكان لخلافهم أثر في باب الوصية ، لذا قمت ببيان خلافهم في معنى الفقير والمسكين، ثمَّ بعد ذلك أثر هذا الخلاف في باب الوصية.

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: إنهما صنفان[1]، وهذا عند أبي حنيفة[2].

الرَّأي الثاني: أنهما صنف واحد من حيث المعنى وهذا عند أبي يوسف؛إذ كلٌّ من الاسمين ينبئ عن الحاجة[3]، واستدلَّ أبو حنيفة لرأيه بقوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ)[4].

---

(1) اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في معنى الفقير والمسكين فقد روي عن أبي حنيفة أنَّ الفقير من له أدنى شيء وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة، والمسكين من لا شيء له فيحتاج للمسألة لقوت أو ما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف الأول حيث لا تحل المسألة له فالمسكين أسوأ حالاً من الفقير وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أنَّ للفقير لا يسأل وهذا ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، الولوالجي، الفتاوى، الولوالجية ج 1، ص179؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 3، ص446؛الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 2، ص112؛البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 1، ص585؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 1، ص187ـــ188؛ النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص380؛ الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج1، ص153-154.

(2) ابن مازة ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 2، ص280؛ النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص381؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج1، ص423؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج2، ص262.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج5، ص542؛ ابن الهمام شرح فتح القدير، ج 2، ص262؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج 1، ص423؛ النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 2،ص381؛البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 1، ص586؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 3، ص448؛ ابن مازة المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 2ن ص280.

(4) سورة التوبة، آية: 60.

وجه الدلالة: إنَّ الله تعالى عطف المساكين على الفقراء، والمعطوف غير المعطوف عليه؛ لأنَّ العطف يقتضي المغايرة[1].

أدلة الرواية الأولى:

1. قال تعالى: (أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ)[2].

وجه الدلالة وصف الله عز وجل المسكين بأنَّه من ألصق بطنه بالتراب من الجوع.[3]

2. قال تعالى: (فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)[4]، حيث خصّهم بصرف الكفارة إليهم ولا فاقة أعظم من الحاجة إلى الطعام[5].

3. قال تعالى في الفقراء: (يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ)[6]، ولولا أنَّ لهم حالاً جميلاً لما حسبهم أغنياء[7].

4. عن أبي هريرة عن النبي r، قال: (ليس المسكين الذي ترده الأكلة والأكلتان ولكنَّ المسكين الذي ليس له غنىً ويستحي أو لا يسأل النَّاس إلحافاً)[8]، مراد معه وليس عنده شيء فإنه نفى المسكنة عمن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسكنة وأثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن الـ مقام مقام مبالغة في المسكنة، ولذا صرح المشايخ في عرض

---

(1) ابن مازة ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 2، ص280؛النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص 380

(2) سورة البلد، آية: 16.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص113؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج1، ص586؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير ، ج2، ص362.

(4) سورة المجادلة، آية: 4.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص113.

(6) سورة البقرة، آية: 273.

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص113.

(8) البخاري، صحيح بخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: (لا يسألون الناس إلحافاً)، المجلد 1، ج2، ص131.

أن المراد ليس الكامل في المسكنة، وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذٍ لا يفيد المطلوب[1].

5. سبب التسمية حيث إنَّه سمِّي مسكيناً لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه من السكون فكأنه ساكن من الجهد غير متحرك[2].

أدلة الرواية الثانية:

أمَّا أدلة كون الفقير الذي يسأل، والمسكين الذي يسأل فهي:

1. قوله تعالى: (لِلْفُقَرَاء الَّذِينَ أُحصِرُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاء مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ لاَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا)[3]، وهذا في صفة الفقراء قيل لا إلحافاً ولا غير إلحاف[4].

2. وفي صفة المساكين قال تعالى: (وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا)[5]؛ وقد جاء يسأل، وهذه الرواية تدلّ على أنَّ الفقر أفقر[6].

ثانياً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الآراء والأدلة، أنَّ الفقير والمسكين صنفان، وذلك لما يلي:

1. إنَّ القرآن الكريم نزل باللغة العربية بل أنَّ اللغة العربية أداة من أدوات التفسير لا يستغني عنها المفسر، قال تعالى: (قُرْآنًا عَرَبِيًّا)[7] وبالتالي فإنَّ الواو في الآية (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ)[8].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج2، ص262.
(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 2، ص150؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج1، ص423؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج2، ص262.
(3) سورة البقرة، آية:273.
(4) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج2، ص280.
(5) سورة الإنسان، آية: 8.
(6) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج2، ص280.
(7) سورة يوسف، آية:2.
(8) سورة التوبة، آية: 60.

كما يقول أهل اللغة والتفسير للعطف[1] والعطف يقتضي المغايرة؛ أي أنَّ حقيقة الفقير غير حقيقة المسكين.

2. إنَّ القول بأنهما صنف واحد يقتضي التكرار في الآية وكلام الله تعالى منزَّه عن التكرار فهو كلام محكم قال تعالى: (كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ)[2].

وإنَّ ثمرة هذا الخلاف في الوصايا والوقف والنذر[3]، وسبب ذلك كما أوضح الكاساني هو دفع الحاجة، حيث يقول : (وإنَّما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد لمعنى آخر، وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة، وذا يحصل بالصرف إلى صنف واحد، والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فإنها تجوز للفقير والغني، وقد يكون للموصي أغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجري على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى، بخلاف الزكاة فإنا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة)[4].

ويظهر للباحث أنَّ الفقير أسوأ حالاً من المسكين ؛ وذلك لقوة أدلة الرواية الثانية، حيث إنَّ الآية نفت المسألة عن الفقراء قال تعالى: (لاَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا)[5]،

---

(1) الأندلسي ، أبو حيَّان محمَّد بن يوسف، تفسير البحر المحيط، ط1 بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2001م، ج5، ص458؛ النجدي، عبدالرحمن بن محمَّد بن قاسم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ط2، (د.م)، (د.ن)، 1399هـ، ج13، ص39.

(2) سورة هود، آية: 1.

(3) النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص381؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج2، ص280؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج1، ص423؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج3، ص448؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج2، ص262؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج1، ص586.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج2، ص151.

(5) سورة البقرة، آية: 273.

وسبب عدم مسألتهم عفتهم في حين قال تعالى في المساكين: (وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا)[(1)]، قيل وقد جاء يسأل[(2)].

أثر خلاف الأئمَّة في معنى الفقير والمسكين في باب الوصايا ، وقد كان لخلافهم في معنى الفقير والمسكين ،وفي أنَّهما صنف واحد أم صنفان ، أثر في باب الوصايا وذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: من وصَّى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين، عند أبي حنيفة لفلان ثلث الثلث ولكل صنف ثلث آخر فجعل الفقراء والمساكين صنفين لأن العطف يقتضي المغايرة[(3)].

وعند أبي يوسف أن لفلان نصف الثلث، وللفريقين جميعاً نصف الثلث لأنهما صنف واحد[(4)].

فيلاحظ أن سبب الخلاف هل هو كون الفقراء والمساكين صنف واحد أم صنفان، والذي يظهر للباحث أنهما صنفان لما سبق من الأسباب وعند محمَّد - رحمه الله تعالى - يقسم على خمسة أسهم: سهم لفلان ولكل صنف سهمان واسم الفقراء والمساكين يتناول الاثنين فصاعداً[(5)].

---

(1) سورة الإنسان، آية: 8.

(2) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج2، ص280.

(3) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 3، ص449؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 2، ص262؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 1، ص586؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج1، ص423؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج2، ص280.

(4) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 3، ص448_449؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج2، 262؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 1، ص586؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 2، ص280؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج1، ص423؛ النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص381.

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2،ج 5، ص541-542.

حيث إنَّ اسم الفقراء والمساكين عند الإمام محمَّد -رحمه الله - يتناول الاثنين فصاعداً فيكون للفقراء سهمان لأنَّه اسم يتناول الاثنين، وكذلك للمساكين سهمان فيكون المجموع أربعة أسهم، وفلان سهم واحد، فيكون المجموع خمسة أسهم.

المسالة الثانية: من وصَّى بثلث ماله لمعيَّن وللمساكين

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ نصفه لفلان ونصفه للمساكين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف[(1)].

الرَّأي الثاني: ثلثاه للمساكين وهذا عند محمَّد رحمه الله[(2)].

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ لفظ المساكين يتناول الواحد فصاعداً؛ لأنَّ الألف واللام تقتضي الجنس، ومتى تعذَّر الصَّرف إلى الجنس يصرف إلى الأدنى وهو واحد فلفظ المساكين اسم جنس فيقع على الأدنى[(3)].
2. قياساً على الحلف في شرب الماء وتزويج النساء وكلام الناس فإنه يحنث بشرب قطرة وتزويج امرأة وكلام واحد، وهنا تعذر صرفه إلى الجنس؛ لأنَّهم لا يحصون فيصرف إلى الأدنى وهو الواحد[(4)].

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج2، ج3، ص541؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص144؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص452، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، 701؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص240؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص533.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، 541؛ السرخسي، المبسوط، ج27، 144؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص452؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص701؛ الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص240؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص533.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص541؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص144.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج2، ج5، ص541-542.

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ اسم المساكين لفظ جمع عند محمَّد يتناول الاثنين فصاعداً قياساً على الميراث، حيث إنَّ كلاً منهما تمليك المال بعد الموت ذلك أنَّ الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعداً فكذا في الوصية[1] وهو في قوله تعالى: (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)[2]، والمراد يفوق؛ أي اثنتين أو أكثر فكان الاثنان في معنى الجمع.

ثانياً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة، أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة هو كون لفظ المساكين اسم جمع أم اسم جنس؟ فمن اعتبرها اسم جنس قال بأنَّه يتناول الواحد وهذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف ومن قال بأنَّه اسم جمع قياساً على الميراث قال بأنَّه يتناول الاثنين فصاعداً.

ثالثاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة ، القول برأي الإمام محمَّد - رحمه الله - وذلك مراعاة لمصلحة المساكين أو الفقراء والذين هم في حاجة وعوز، فالقول برأي الإمام محمَّد فيه مصلحة للمساكين والفقراء حيث في ذلك زيادة في نصيبهم ، لا سيما وأنَّ الوصية شرعت ليختم الإنسان عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة[3] يقول النبي r : (إنَّ الله تصدق عليكم، عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم)[4].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج27، ص144؛ الاختيار لتعليل المختار، مج2، ج5، ص541.

(2) سورة النساء: آية 11.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص423.

(4) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ص 295 2 كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث ؛ حديث حسن، الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، المج 2، ص111.

المسألة الثالثة: الوصية لمتعددين وصرفه لواحد

فلو وصَّى للمساكين هل يصرفه إلى مسكين واحد أم إلى مسكينين؟ ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف، إلى أنَّه أن يصرفه إلى مسكين واحد[1]، وذهب الإمام محمَّد بأن لا يصرفه إلاَّ إلى مسكينين[2].

8.3 اختلافات أئمَّة الحنفية الثلاثة في ركن الموصى به

1.8.3 (إذا وصَّى الإنسان بسيف قيمته مائة، ولآخر بسدس ماله، وله خمسمائة درهم سوى السيف)

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى أبو حنيفة بأنَّ لصاحب السدس الخمسمائة، ولصاحب السيف خمسة أسداس السيف، وسدس السيف بين صاحب السيف، وصاحب السدس نصفين[3].

الرَّأي الثاني: يرى الصاحبان بأن يقسم السيف بينهما على سبعة أسهم، لصاحب السدس سهم، ولصاحب السيف سته أسهم، ولصاحب السدس سدس خمسمائة[4].

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص533؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص106، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص396.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص533؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، 106؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، ج10، ص396.

(3) السمرقندي، أبو الليث، مختلف الرواية ، ط1، مكتبة الرشد ، الرياض - السعودية، 1426هـ/2005م، ج4، ص1917؛ السرخسي، المبسوط ، ج27، ص149؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص386؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص280.

(4) السمرقندي، مختلف الرواية ، ج4، ص1917؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص149؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص386؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح الدقائق، ج9، ص280.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ القسمة على طريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس في السيف، فيما وراء السدس؛ لأنَّ وصيته بسدس المال، فيعطى خمسة أسداس السيف للموصَّى له بالسيف بلا منازعة، وسدس السيف استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفَيْنِ فصار السيف على اثنـي عشر سهماً، أحد عشر لصاحب السيف، وسهم لصاحب السدس، فإذا صار السدس على اثني عشر، صارت الخمسمائة على ستين سهماً، فيكون لصاحب السدس منه السدس، وذلك عشرة أسهم، فكان جميع المال اثنين وسبعين، وقد نفذنا الوصية في اثنين وعشرين سهماً، لكل واحد منهما أحد عشر، وهو أقل من ثلث المال[1]، والسالم للورثة خمسون فكان التخريج مستقيماً[2].
2. إنَّسدس السيف يتنصف بينهما ؛ لأنَّ منازعتهما في سدس السيف فقط، ولذا يتصنف بينهما؛وذلك لأنَّ الموصى له بالسدس يستحق فيه سدساً لاجتماع وصيتين فيه وصية بكله ووصية بسدسه، فيقسم بينهما بطريق المنازعة[3].

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ القسمة بطريق العول والمضاربة، فيضرب صاحب السيف بجميع السيف، وصاحب السدس بسدس السيف، فيصير السيف على سبعة، فيضرب صاحب السيف بستة، وصاحب السدس بسهم، فيقسم على سبعة، وإذا صار السيف سبعة وقيمته مائة، صارت الخمسمائة على خمسة وثلاثين، كل مائة سبعة، وليس لخمسة وثلاثين سدس صحيح، فيضرب جميع المال، وذلك اثنان وأربعون في ستة، فيصير مائتين واثنين وخمسين، لصاحب السيف من ذلك اثنان وأربعون، ولصاحب

---

(1) السمرقندي، مختلف الرواية، ج4، ص1917-1918.

(2)السرخسي، المبسوط، ج 27، ص149، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص280.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المحتار حاشية ابن عابدين ، ج10، ص386، السرخسي، "المبسوط"، ج27، ص149.

السدس سبع ذلك : ستةالباقي لصاحب السيف، وهو ستة وثلاثون، فيبقى مائتان وعشر، فللموصَّى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلاثون، فصارت سهام الوصايا سبعة وسبعين، وهو أقل من ثلث المال؛ لأنَّ ثلث المال أربعة وثمانون فلا حاجة إلى إجازة الورثة(1).

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة راجع إلى أن كلاً منهم له أصل في طريقة قسمة مثل هذه المسائل فعند الإمام أبي حنيفة تحل على طريق المنازعة بينما يرى الصاحبان بأنها تحل على طريق العول والمضاربة.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول برأي الصاحبين بأن تقسَّم على طريق العول والمضاربة؛وذلك لأنَّالقسمة على طريق الصاحبين فيها تحقيق لإدارة الموصي وإعمال الكلام أولى من إهماله(2) .

2.8.3 **الوصية بالدواب في سبيل الله أو للمساكين:**

اتفق الحنفية على أنَّه إذا وصَّى بظهر دابته في سبيل الله لإنسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعاً(3).

لكن الخلاف حصل بين الأئمَّة الثلاثة فيما لو وصَّى بظهر دابته في سبيل الله ولم يعين أحداً حيث كان لهم رأيان:

---

(1) السمرقندي، مختلف الرواية، ج 4، ص1918، السرخسي، المبسوط، ج27، ص149، ابن عابدينرد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص386، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص280.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص135.

(3) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص359؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص123؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص428.

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى عدم جواز الوصية بظهر الدابة للمساكين أو في سبيل الله لإنسان غير معلوم وهذا قول أبي حنيفة(1).

الرَّأي الثاني: يرى جواز الوصية بظهر الدابة للمساكين أو في سبيل الله حتى وإن كان لإنسان غير معلوم وهذا قول الصاحبين(2).

لكن تجدر الإشارة إلى أن قول أبي يوسف ذكر مع قول أبي حنيفة في كتابي المبسوط وتكملة البحر الرائق.

يقول الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: (ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى كان باطلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمَّد هو جائز وهذا لأن من أصل أبي حنيفة أن الوقف لا يتعلق به اللزوم وإن الوقف لا يتعلق به اللزوم وإن وقف المنقول لا يجوز وإن كان مضافاً إلى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف)(3).

قال العلاَّمة الطوري(4) في كتابة (تكملة البحر الرائق): (وإذا أوصى بظهر دابته في سبيل الله لإنسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعاً، فأمَّا إذا أوصى بظهر دابته في سبيل الله ولم يعين أحداً فإن المسألة على الخلاف فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز، وهو القياس وعلى قول محمَّد يجوز)(5).

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص462.

(2) علاء الدِّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص259/ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص462.

(3) السرخسي، المبسوط، ج27، ص171.

(4) الطوري، هو عبدالقادر، بن عثمان القاهري، الشهير بالطوري : مفتي الحنفية بمصر، كان فاضلاً، له علم بالأدب، يفتي ويدرس في الأزهر من كتبه "تكملة البحر الرائق في شرح كنز الدقائق" في الفقه أ كمل به "البحر الرائق" لابن نجيم، وله الفواكه الطورية " في الأدب توفي في القاهرة، انظر : الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب، خير الدِّين الزركلي، ج4، ص41.

(5) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص359.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ الموصى له بالركوب تلزمه النفقة على الفرس لأنَّه لا يمكنه الانتفاع إلا بعد بقاء الدِّين، ولا يبقى عادة بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو الموصى له إلا من حالين:

الأولى: أنَّ لا تلزمه النفقة فإذا لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ الوصية لأنة لا يمكن إيجاب النفقة على الورثة، لأن المؤنة لا تجب إلاَّ على من له المنفعة والمنفعة للموصَّى له لا للورثة، كما أنَّه لا يمكن للموصَّى له الاستغلال بأن يستغل فينفق عليه من الغلة، **وذلك لأمرين:**

1- إنَّ الوصية لم تقع بالغلَّة.

2- إنَّ الاستغلال يقع تبديلاً للوصية وهذا لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية.

الثانية: إنَّ النفقة تلزم الموصى له وبالتالي يقع هذا معاوضة معنى لا وصية ولا صدقة، والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الأعيان وفي الوصية لرجل بعينه(1)، وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنَّها تكون في يد الإمام فينفق عليها من بيت المال(2).

2. القياس حيث قاس الإمام أبو حنيفة الوصية بظهر الفرس في سبيل الله تعالى على الوقف بظهر الفرس في سبيل الله تعالى. ووجه القياس، بما أنَّ وقف الفرس في سبيل الله تعالى غير جائز، فكذلك الوصية بالفرس في سبيل الله؛ لأنَّ وقف المنقول عند أبي حنيفة لا يجوز بخلاف الصاحبين؛ إذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار، وللإبل حكم الكراع(3).

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع، في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص462

(2) ابن عابدين، رد المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص429.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 10، ص428-429؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص462.

وقد اعترض على استدلال أبي حنيفة بأنَّ الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة، كالوصية بالغلَّة والصوف[1].

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة إخراج المال إلى الله سبحانه وتعالى والله عزَّ وجلّ واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الأعيان للمساكين فكذا المنافع [2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ وقف[3] المنقول جائز عند محمَّد، سواء جرى العرف فيه أو لم يجر، كوقف غير المنقول، وكذلك جائز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنَّ عند أبي يوسف وقف المنقول باطل إلاَّ ما جرى العرف فيه، وهو قد جرى العرف من الصحابة، رضي الله عنهم والتابعين، بحبس السلاح والكراع، فيجوز عنده حبس الكراع وما عدا ذلك لا يجوز [4].

ولهذا قال محمَّد رحمه الله تعالى: (لا بأس بأن يحبس الرَّجل فرسه وسلاحه في سبيل الله فيقول: ذلك حبيس على من غزا، ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك، ويحيطه من احتاج إليه؛ وذلك لأن هذا من القرب، ومن وقوف السَّلف من الصحابة نحو عمر وعلي وعبدالله بن مسعود -رضي الله عنهم-، ومن التابعين إبراهيم النخعي وعامر الشعبي رحمة الله عليهم، هؤلاء كلهم حبسوا في سبيل الله)[5].

وقد استدل أبو حنيفة على عدم جواز وقف المنقول أنه يشترط التأبيد في الوقف والتأبيد لا يتحقق في المنقول[6].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج10، ص428-429.

(2) المرجع نفسه، ج10، ص428-429.

(3) الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا عند أبي حنيفة اماالصاحبين فعرفوا الوقف بأنَّ ه حبس العين على حكم ملك الله تعالى، انظر الهداية في شرح بداية المبتدى، علي المرغيناني، ج3، ص13.

(4) الشيباني، محمَّد بن علي بن الحسن، شرح كتاب السير الكبير، ج5، ص2083-2084.

(5) الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، ج5، ص2083.

(6) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص444.

في حين استدل الصاحبان على جواز وقف المنقول بالاستحسان، ووجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه: منها قوله r : (وأما خالد فقد حبس أدرعاً وأفراساً له في سبيل الله تعالى، وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى)[1]، ويروى أكراعه، والكراع: الخيل ويدخل في حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها[2].

وقد قمت بذكر الخلاف في مسألة وقف المنقول في مبحث من وصَّى بظهر دابته في سبيل الله أو للمساكين ولم يعين لأنها فرع مسألة الوقف ولهذا يقول الإمام الكاساني رحمه الله في كتابه البدائع: (وقيل إنَّ الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فرع مسألة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين وقفاً في حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة، وعندهما لو جعله وقفاً في حال حياته جاز فكذا إذا أوصى بعد وفاته، وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن إزالتها من جهة الموصي ما دام حياً ومن جهة ورثته بعد موته فأشبهت جهالة المقرّ به في حال الأقدار وأنَّها لا تمنع صحة الاقرار، كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً)[3].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة، أنَّ سبب الخلاف راجع إلى أمرين:

الأول: في اعتبار الوصية للمساكين أو في سبيل الله تعالى، لمعلوم أو مجهول؟ فمن اعتبرها لمعلوم فهي جائزة وهذا عند الصاحبين، حيث عدَّ الصاحبين ذلك صدقة والصدقة إخراج المال إلى الله سبحانه وتعالى والله عزوجل واحد معلوم وبالتالي الوصية جائزة ومن اعتبرها لمجهول وهذا عند أبي حنيفة قال بعدم الجواز.

---

(1) النووي، صحيح مسلم، بشرح النووي، ج7، ص56.
(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص443.
(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص462.

ثانياً: القياس على وقف المنقول فمن قال بعدم جواز من وقف فرسه للمساكين قال بعدم جواز الوصية بها وهذا عند أبي حنيفة ومن قال بجواز من وقف فرسه لمساكين قال بجواز الوصية بها وهذا عند الصاحبين؛ والسبب في ذلك أنَّها فريعة مسألة الوقف.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الأرجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق القول، بجواز من وصَّى بظهر دابته للمساكين أو في سبيل الله ولم يعين وهو قول الصاحبين وذلك لما يلي:

1. مراعاة مصلحة المساكين في ذلك فالقول بعدم الجواز يؤدي إلى تفويت جانب كبير من المصلحة على المساكين.
2. أمَّا القول على من تلزمه النفقة عليها مردود؛ لأنَّها تكون في يد الإمام ينفق عليها من بيت المال، سيما وإنَّ الإمام وجد لمراعاة مصلحة الجماعة.

3.8.3 إذا وصَّى بسيف قيمته مائة، ولآخر بسدس ماله، ولآخر بثلث ماله

نلاحظ أنَّ في المسألة السابقة قد اجتمع في السيف وصية بالكل ووصيه بالسدس وبينا طريقة قسمة الأئمَّة الثلاثة لهذه المسألة لكن في هذه المسألة اجتمع في السيف ثلاث وصايا بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس وهذا ما سنوضحه إن شاء الله تعالى.

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى أبو حنيفة بأنَّ القسمة على طريق المنازعة[1].

الرَّأي الثاني: يرى الصاحبان بأنَّ القسمة على طريق العول والمضاربة[2].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج27، ص199؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص281؛ السمرقندي، مختلف الرواية، ج4، ص1918-1919.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 27، ص150؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، 281؛ السمرقندي، مختلف الرواية، ج4، ص1920.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّالقسمة على طريق المنازعة ولا منازعة لصاحب الثلث والسدس فيما زاد على الثلث، فيكون لصاحب السيف، وهو ثلثا السيف، فبقي ثلث السيف، ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على السدس، وهو السدس أيضاً، ولصاحب السيف فيه منازعة، فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف، وصاحب الثلث نصفين، فصار السدس على سهمين، وجميع السيف على أثني عشر، بقي السدس، وذلك سهمان، واستوت فيهما منازعتهم، فيقسم بينهما أثلاثاً، وليس للسهمين ثلث صحيح،فيضرب أصل المال، وهو اثنا عشر في ثلاثة، فيصير ستة وثلاثين، فصار السيف بستة وثلاثين، ثلثاه ــ وذلك ربعة وعشرون ــ لصاحب السيف ــ وسدسه ــ وذلك ستة ــ بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفين، لكل واحد منهما ثلاثة، والسدس الباقي، وذلك ستة - بينهم أثلاثاً، لكل واحد منهما سهمان، فحصل لصاحب السدس سهمان، ولصاحب الثلث خمسة، والباقي لصاحب السيف، وذلك تسعة وعشرون[1].

وإذا صار السيف وقيمته مائة - على ستة وثلاثين - صار كل مائة من خمسمائة على ستة وثلاثين، فتصير الخمسمائة على مائة وثمانين، لصاحب الثلث ثلثه، وذلك ثلاثه، وذلك ستون، ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فحصلت سهام الوصايا أكثر من الثلث، فإن أجازت الورثة يقسم كذلك، وإن لم تجز الورثة جعلت الثلث على قدر سهام الوصايا، وذلك مائة وستة عشرون، وجميع المال ثلاثمائة وثمانية وسبعين، والسيف سدسه، فيكون ثلاثة وستين، ويرفع إليهم جميعاً من ذلك ما كان يدفع، وذلك ستة وثلاثون، ويرفع إلى صاحب الثلث والسدس ما كان يدفع إليهما، وذلك تسعون، فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرون، وهو ثلث المال[2].

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج 27، ص199-150الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص280-281؛ السمرقندي، مختلف الرواية، ج4، ص1919.

(2)السمرقندي، مختلف الرواية، ج 4، ص1919-1920؛السرخسي، المبسوط، ج 27، ص150، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص281.

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ القسمة بطريق العول والمضاربة، فيضرب صاحب السيف بالسيف كلّه، وصاحب الثلث بثلث السيف، وصاحب السدس بسدس السيف، والسيف بستة أسهم، فتصير القسمة على تسعة، لصاحب السيف ستة، ولصاحب السيف ستة، ولصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم[1].

وإذا صار السيف على تسعة أسهم، صار كل مائة من الخمسمائة على تسعة، فتصير خمس وأربعين، لصاحب الثلث ثلثه، خمسة عشر، ولصاحب السدس سدسه، سبعة ونصف، فانكسر بالنصف، فيضعَّف فيجعل على تسع ين، فيصير حق كل واحد منهم ضعف ما كان، فيصير لصاحب السيف اثني عشر، ولصاحب الثلث أربعة من السيف، ولصاحب السدس سهمان من السيف، ولصاحب الثلث من باقي المال ثلاثون، ولصاحب السدس خمسة عشرة فبلغت سهام الوصايا أكثر من الثلث، فإن أجازت الورثة، فلهم ذلك فإن لم تجز ذلك جعل ثلث المال على قدر الوصايا هكذا روي عنهما[2].

والوصايا ثلث وسدس أيضاً ؛ لأن السيف سدس فيجعل كل سدس (سهمان)، فيصير الثلث أربعة أسهم، وجميع المال اثني عشر سهماً من الثلث، لصاحب السيف، وذلك كله في السيف، وسهم لصاحب السدس، سدس ذلك في السيف، وخمسة أسداسه في باقي المال، وسهمان لصاحب الثلث، سدسهما في السيف، والباقي في باقي المال ــ وذلك اثني عشر ــ في ستة، فصار اثنين وسبعين، والثلث منه أربعة وعشرون، وكان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة، فصار ستة كلّه في السيف، وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناه في ستة، فصار اثني عشر، سدسه في السيف، وذلك سهمان، والباقي وذلك عشرة في باقي المال، وكان لصاحب السدس سهم،

---

(1) السمرقندي، مختلف الرواية، ج 4، ص1920؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص150؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص281؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص150.

(2) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص281؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص150.

ضربناه في ستة فصار ستة، سدسه في السيف ــ وذلك سهم ــ والباقي ــ ذلك خمسة ــ في باقي المال، فبلغت سهام الوصايا أربعة وعشرون، وثلث المال أربعة وعشرون[1].

وقد خرج الإمام الحلواني[2]- رحمه الله- قولهما على طريق آخر، وهو أنَّ السيف لما صار بين الموصى لهم على تسعة باعتبار العول، فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة، لأنه لا عول في الخمسمائة الباقية فسهام الخمسمائة الباقية إذن ثلاثون للموصَّى له بالثلث عشرة وللموصَّى له بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر، فإذا ضمت ذلك إلى سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين فيجعل الثلث بينهم على أربعة وعشرين، وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر لصاحب السيف ستة، ولصاحب الثلث منه سهمان، ولصاحب السدس منه سهم، يبقى ثلاثة من تسعة للورثة وسهام الخمسمائة ستون للموصَّى له بالثلث عشرة، وللموصَّى له بالسدس خمسة يبقى للورثة من ذلك خمسة وأربعون، فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون، وقد نفذت الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثلث.[3]

وقد أجاب الإمام السرخسي - رحمه الله - على ذلك حيث قال : (هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق أهل الحساب ؛ لأنَّ القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون، فإذا كان السيف وقيمته مائة على تسعة أسهم ثم تجعل كل مائة من الخمسمائة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل

---

(1) السمرقندي، مختلف الرواية، ج 4، ص1921، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص281-282.

(2) هو عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، أبو محمَّد، الملقب بشمس الأئمَّة، فقيه حنفي، نسبته إلى عمل الحلواء، وربما قيل له (الحلوائي)، كان إمام أهل الرَّأي في وقته ببخارى انظر الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ج4، ص13.

(3) السرخسي، المبسوط، ج27، ص150-151.

بينهم بهذا الطريق؟ قال: هو كذلك، ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل إلى آخر الباب تأمل في ذلك، تأملته فوجدته كما قال)[1].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة راجع إلى أن كلاً منهم له أصل في طريقة قسمة مثل هذه المسائل ، فعند الإمامأبي حنيفة تحلّ على طريقة المنازعة، بينما يرى الصاحبان بأنَّها تحل على طريق العول والمضاربة.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول برأي الصاحبين بأنَّ تقسم على طريق العول والمضاربة ؛ لأن في القسمة على طريق العول والمضاربة إعمال لإرادة الموصي، وإعمال الكلام أولى من إهماله[2].

4.8.3 إذا وصَّىما بين العشرة والعشرين، أو ما بين العشرة إلى العشرين، أو من العشرة إلى عشرين

أولاً: اقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ للموصَّىله تسعة عشر درهماً ، وكذلك لو قال ما بين المائة والماتين، أو مابين المائة إلى الم ائتينأو من المائة إلى الم ائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهماً وهو رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله[3].

وقد روى زفر عن أبي حنيفة ان له ثمانية عشر وهو قول زفر ، حيث تدخل الغاية الاولى للضرورة ولا تدخل الغاية الثانية[4].

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ للموصَّى له عشرون أستحساناً وكذلك لو أوصىما بين الم ائة إلى المأتين فله مائتان وهو رأي الصاحبين[5].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج27، ص151.
(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة؛ النعمان، ص135.
(3) الكاساني،بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع،ج6، ص464؛ السرخسي، المبسوط، ج28،ص75.
(4) السرخسي، المبسوط، ج28، ص75.
(5) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص464السرخسي، المبسوط، ج 28، ص75.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة

أدلة الرَّأي الأول:

استدلَّ أبو حنيفة، بدليل العرف والعادة، ذلك أن العرف يحكم بأنَّ من يقول لفلان عليّ من مائة درهم إلى ألف ويريد به دخول الغاية الأولى لا الثانية، وكذا يقال: فلان من تسعين إلى مائة ويراد به دخول الغاية لا الثانية، وكذا إذ قيل: ما بين تسعين إلى مائة[(1)]، كما أنَّ المراد بمثل هذا الكلام الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر وهو ما بينهما، فإنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين والمراد به ما ذكرناه: يعني الأكثر من الأقل او الأقل من الأكثر[(2)].

ولأن انتهاء الغاية قد تدخل تحت ما ضربت له الغاية وقد لا تدخل فقال الله تعالى: (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ)[(3)]، والليل لم يدخل تحت الأمر بالصوم فيه فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك[(4)].

أدلة الرَّأي الثاني:

استدلَّ الفريق الثاني بالاستحسان والمعقول .

1. إنَّما جعل غاية لا بدَّ من وجوده، إذ المعدوم لا يصلح غاية، ومن ضرورة وجوده وقوعه، ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية[(5)].
2. الاستحسان القائم على العرف أنَّ مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة، وكذا لو قال كل من

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج3، ص252؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج5، ص317.
(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 2، ص403؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج1، ص233؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج5، ص317.
(3) سورة البقرة، اية 187.
(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج3، ص252.
(5) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج3، 251-252.

الملح الى الحلو يريد به تعميم الإذن، وكذا لو قال اشتر لي هذا العبد من مائة إلى ألف يكون له إذن بالشراء بألف، اذ مطلق الكلام يحمل على المتعارف[1].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف يكمن في أمرين هما:

1. خلافهم في أصل المسألة، حيث إ نَّ الغايتين عند الصاحبين تدخلان بينما عند الإمام أبي حنيفة تدخل الأولى دون الثانية[2].
2. اختلاف الأعراف حيث أنه جرى العرف عند أبي حنيفة بدخول الغاية الأولى دون الثانية، بينما جرى العرف عند الصاحبين بدخول الغايتين.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يرى الباحث أنَّ التَّحكم في مثل هذه المسألة مردّه العرف والعادة ، وذلك لأن السبب الذي دفع الأئمَّة الثلاثة الى الاختلاف في هذه المسالة هو العرف والعادة وما هذا إلاَّ لأنَّ العادة محكمة[3]، لا سيّما في الصيغ اللفظية فكثير من الصيغ اللفظية حملت على العرف والعادة في كثير من الأبواب الفقهية كالإيمان والنذور والطلاق وغيرها فكذلك في باب الوصايا.

وتجدر الاشارة إلى أنَّ الأترازي قد أعترض على دليل أبي حنيفة السابق الذي ينص على أنَّ المراد بمثل هذا الكلام الأكثر من الأقل و الأقل من الأكثر وهو ما بينهما [4]، حيث قال الأترازي فيه نظر ،فلو أنَّ رجلاً طلَّق زوجته من واحد الى اثنين لا

---

(1) المرغيناني، الهدية شرح بداية المبتدى ، ج1، ص233؛ البابرتي، العناية شرح الهداية ، ج2، ص403، العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج5، ص317.

(2) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 5، ص316، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج2، ص402، النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص385.

(3) ابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص93، الزرقا، أحمد بن الشيخ محمَّد ، شرح القواعد الفقهية، ص219.

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج2، ص403؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج1، ص233؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج5، ص317.

يتمشى مع الدليل السابق[1]، وقد أجيب على هذا الاعتراض بأنَّه يتمشى فيه أيضاً لأن الأكثر فيه الثلاث والاقل الواحدة، والاكثر من الأقل والأقل من الأكثر الثنتان، وليس بشيء؛ لأنَّقوله لأنَّ الأكثر فيه : يعني في الطلاق، وليس الكلام في الأكثر في الطلاق وإنَّ ما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلاث غير مذكوره فيه[2].

كما وقد أجاب صاحب العناية على هذا الاعتراض بأنَّ معنى قول أبي حنيفة أن المراد به الأكثر من الأقل إذا كان بينهما عدد كما في قوله واحده الى ثلاث . وقوله سنيمن سنتين الى سبعين . ومعنى قوله الأقل من الأكثر إذا لم يكن بينهما ذلك كما قوله من واحدة إلى اثنين[3].

كما وقد أجاب أبو حنيفة على استدلال الصاحبين بالاستحسان القائم على العرف بأنَّ الغايتين تدخلان عرفاً فما أصله الإباحة، كخذ من مالي من عشرة الى مائة، وبع عبدي بمال من مائة الى ألف وكل من الملح الى الحلو ، فإنَّ له أخذ المائة والبيع بالف وأكل الحلو ، وأما ما أصله الحظر حتى لا يباح إلاَّ لدفع الحاجة فلا تدخلان والطلاق منهفكان قرينه على عدم إ رادة الكلّ،غير أنَّ الغاية الأولى لا بّد من وجودها ليرتّب عليها الطلقة الثانية في صورة إيقاعها وهي صورة من واحدة إلى ثلاث إذ لا ثانية بلا أولى[4].

---

(1) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج5، ص317 البابرتي، العناية شرح الهداية ، ج2، ص403.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية ، ج2، ص403؛بدرالدِّين العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص317-318.

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص403.

(4) النسفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص385؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية،ج5، ص318 البابرتي، العناية شرح الهداية، ج2، ص403؛ المرغيناني، الهداية شرح بدايه المبتدى، ج1، ص233.

5.8.3 إذا كان الميت وصَّى بحجة فقاسم الوصي في الورثة فهلك ما في يده أو دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع ما في يده

قال الأكمل[1]: رجل مات وترك أربعة ألاف درهم وصَّى أن يحج عنه وكان مقدار الحج ألف درهم فأخذ الوصي الألف ودفع إلى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق فهل يحج عنه من الثلث ما بقي من التركة أم أنه لا يرجع إلى ما بقي من التركة ؟[2]

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأن يحجّ عن الميت من ثلث ما بقي من التركة وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة، وعليه فإنَّ ما بقي من التركة ثلاثة آلاف درهم، وثلثها ألف، يأخذها ليحجّ بها عن الميت، فإن سرقت ثانياً يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى، وهكذا[3].

الرَّأي الثاني: يرى التفصيل في المسألة إذا كان الهالك مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيءٍ وتبطل الوصية حينئذٍ لا يحج عنه، وإن كان الهالك غير مستغرق للثلث يرجع بتمام الثلث وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فإن سرقت ثانياً لا يؤخذ مرة أخرى وهذا ما يراه الإمام أبو يوسف[4].

---

(1) هو يوسف بن علي بن محمَّد، أبو يعقوب الجرجاني: فقيه حنفي، من العلماء، صنف (خزانة الاكمل – خ) في فروع الحنفية، انظر الاعلام قاموس بتراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، خير الدِّين الزركلي، ج8، ص242.

(2) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص516؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص593، ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص506-507.

(3) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهدية، ج 13، ص516؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص262؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص593؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص723؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ج7، ص431؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص385؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص507.

(4) العيني ، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج 13، ص516؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص262؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص593؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص724.

الرَّأي الثالث: يرى بأنّه لا يرجع بشيء وهذا ما يراه الإمام محمَّد بن الحسن رحمه الله، وبالتالي إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة أخرى[(1)].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّ القسمة لا تراد لذاتها، بل لمقصودها، وهو تأدية الحج فلم تعتبر دون المقصود وهي أداء الحج وصار كما إذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي، ولأن تمام الوصية بالتسليم إلى الجهة المسماة، إذ لا قابض لها، فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم، فصار كهلاكه قبل القسمة[(2)].

أدلة الرَّأي الثاني: إنَّ محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت لفوات محلّ الوصية[(3)].

أدلة الرَّأي الثالث:

أن القسمة حق الموصي، ولو أفرز الموصي بنفسه مالاً ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه وصية الذي قام مقامه[(4)].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة يكمن في السؤال التالي هل يعد مجرد أخذ الوصي مقدار نفقة الحج تنفيذاً للوصية، وبالتالي إذا هلك في يده بطلت

---

(1) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص516، المرغيناني، العناية شرح الهداية، ج6، ص593؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص724؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص432؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9، ص385؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص507.

(2) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص516 ــ 517؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص262؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص723.

(3) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص516؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص262؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص724.

(4) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص516؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص262؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص724.

الوصية، أو أنَّ الوصية لم تنفذ بمجرد أخذ الوصي مقدار نفقة الحج، وبالتالي إذا هلك ما في يده كان للوصي الرجوع إلى ما بقي تنفيذاً للوصية.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة القول برأي الإمام أبي يوسف إذا كان المال الهالك مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء ولا يحج عنه وتبطل الوصية أما إذا لم يكن مستغرقاً للثلث فإنه يرجع إلى ما بقي من التركة بتمام الثلث وذلك لما يلي:

1. إنَّ محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت لفوات محل الوصية [1].
2. إنَّ الميت وصَّى بالحج والوصية تنفيذ من الثلث كما بينت السنة النبوية الشريفة فإذا كان الهالك أقل من الثلث كان للميت الحق فيما تبقى من الثلث لتنفيذ حينئذٍ الوصية. بخلاف ما لو كان الهالك مستغرقاً للثلث فإنَّه لا يبقى للميت حق فيما تبقى من التركة لأنها حق الورثة.
3. وأمَّا دليل الإمام محمَّد - رحمه الله- فإنَّ بعض المتأخِّرين ردُّوا عليه بأنَّ هذا قياس مع الفارق؛ لأنَّ الموصي غير ملزم بشيء إذ له الرجوع عن الوصية رأساً، فلا يلزم من عدم لزوم شيء، لهذا عدم لزومه لذاك[2].

6.8.3 وصَّى بسهم من ماله

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

اختلف الأئمَّة الثلاثة فيما لو وصَّى لرجل بسهم من ماله إلى رأيين:

الرَّأي الأوَّل: له أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند أبي حنيفة [3]، وتجدر الإشارة إلى أن شراح كتب الحنفية اختلفوا

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح البداية المبتدى، ج4، ص262م بدر الدِّين العيني البناية شرح الهداية، ج13، ص516؛ داماداًفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص724.
(2) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص507.
(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص237؛ العيني، بدر الدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص419.

في رأي أبي حنيفة يقول صاحب العناية : (واعلم أن عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء)[1].

وقد بين صاحب العناية سبب اختلاف الشراح في رأي أبي حنيفة حيث يقول: (وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير)[2].

ويقول السرخسي رحمه الله : (وإذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله أحسن سهام ورثته سهام يزاد ذلك الفريضة، إلاَّ أن يكون أحسن السهام أكثر من السدس، فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة، رحمه الله، وفي موضع آخر قال له السدس فيتناوله فيما إذا لم يكن في سهام ورثته أقل من ذلك)[3].

وقد اختلفت هذه الرواية عمَّا في الجامع الصغير ، حيث حيث إنَّه في رواية الجامع الصغير أجاز أبو حنيفة الزيادة على السدس ولم يُجزْ النقصان عن السدس في حين أن رواية الأصل في رواية الأصل أجاز أبو حنيفة النقصان من السدس ولم يُجزْ الزيادة على السدس[4].

ويظهر أثر هذا الخلاف في الروايات عن أبي حنيفة فيما لو مات الموصي وترك زوجة وابناً فللم وصَّى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسع المال، وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة[5]

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص526.

(2) المصدر نفسه، ج6، ص526.

(3) السرخسي، المبسوط، ج28، ص78.

(4) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص442؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص526.

(5) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص463؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2 ، ج2 ، ص540.

الرَّأي الثاني: أن له مثل نصيب أحد الورثة شريطة أن لا تزيد عن الثلث فإن زادت عن الثلث لا تجوز إلا بإجازة الورثة وذلك لأن الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث إلا بإجازة ورثة الموصي وهذا ما يراه الصاحبان[(1)].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي r فما يـــروي (أن السهم هو السدس)[(2)].
2. اللغة: فإن إياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبـــارة عــن السدس.[(3)]، وقد بين السرخسي دليل ذلك حيث قال : (والدليل عليه أن لفظة السهم إنما تتناول سهم من يكون من جملة ورثته باعتبار الأصل لا بإعتبـــار سبب عارض، وذلك بالقرابة دون الزوجية فما يكون عارضاً في مزاحمة ما هو أصلي كالمعدوم، وسهام من يستحق بالقربة السدس أو الثلث أو النصف، فأما الربع والثمن إنما يستحق بالزوجية فيتناول اللفظ أدنى ما يـــستحق مــن السهام بالقرابة وهو السدس حتى لا يزداد على ذلك ولكن ينقص عنه إذا كان في سهم ورثته أقل من ذلك ؛ لأنَّه إنَّما يوجب له مثل سهم أحد ورثتـــه فــلا يستحق إلا المتيقَّن به هو الأقل، وهذا لأنَّه لما ذكر السهم دون الثلث عرفنـــا

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص526؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختـــار حاشية ابن عابدين، ج10، ص389؛السرخـــسي، المبـــسوط، ج 28، ص78؛ داماداًفنـــدي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، ص698؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيـــب الشَّرائع، ج6، ص463

(2) أخرجه البزَّار في مسنده والطبراني عن محمَّد بن عبيد الله العرزمي، والعرزمي متـــروك، نصب الرَّاية في تخريج أحاديث الهداية، الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوســـف ،ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1987 ، ج4، ص407-408.

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص237؛ البابرتي، العنايـــة شـــرح الهدايـــة، ج6، ص526؛ داماداًفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص699.

فلمالك أداء الثلث لا النصف ؛ لأنَّه ليس له أن يوصي بالنصف فيتعين السدس مراداً له)[1].

3. إنَّ الصحابة بلغتهم فتواه، ولم ينقل أنَّه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً[2].

وقد اعترض على ذلك أنَّ هذا كان في عرفهم ؛ أي في عرف الكوفيين والعرب أما في عرف العجم فالسهم كالجزء فيكون التعيين مفوضاً إلى رأي الورثة[3].

4. الأثر عن حميد عديَّاً سأل إياساً فقال: السهم في كلام العرب السدس[4].

أدلة الرَّأي الثاني: أن السهم يطلق على ما يستحقه الورثة عرفاً وشرعاً واقل السهام متيقن، وما زاد عليه مشكوك، ولا يزاد على الثلث لأن الثلث موضع الوصية عند عدم الإجازة[5].

فقد جرى العرف على أن السهم يراد به أحد سهام الورثة خصوصاً في الوصية لأن الوصية أخت الميراث بجامع أن كلاً منهما تمليك بعد الموت.[6]

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة، إلى أنَّ سبب الخلاف راجع إلى أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: إنَّه لم يصل حديث ابن مسعود إلى الصاحبين أو وصلهما ولم يأخذا به لسبب ما.

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج28، ص78.
(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص463.
(3) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص699.
(4) ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، ج7، ص292.
(5) السرخسي، المبسوط، ج 28، ص78؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص463؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مج 2، ج 5، ص539-540.
(6) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص526؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص420.

الاحتمال الثاني:اختلاف الأعراف ومماّ يؤكّد هذا أنَّ العرف عند الكوفيين والعرب بأن السهم هو السدس في حين أن العرف عند العجم بأن السهم هو الجزء[(1)].

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة ، القول بأنَّ من وصَّى بسهم من ماله له مثل نصيب أحد الورثة شريطة أن لا يزيد عن الثلث وذلك لما يلي:

1. القول بالثلث يؤكِّده ما فقَّ عليه فقهاء الحنفية من أنَّ حدّالوصية الثلث وما زاد عليه فهو موقوف على إجازة الورثة يقول النبي r : (الثلث والثلث كثير)[(2)].لا سيما وأنَّ لفظ السهم مبهم فيحمل على الحد المشروع وهو الثلث.

2. وأمَّالحديث فهو ضعيف ، حيث قال أبو قيس ليس بالقوي، وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم، واسم أبي قيس عبدالرحمن بن ثروان، وذكره عبدالحق في حكامه من جهة البزار، وقال: العرزمي متروك[(3)].

3. وأمَّا نقل فتوى أبي حنيفة للصحابة فلم ينكروا عليه فكان إجماعاً ، فقد رجعت للكتب المتخصصة بنقل الإجماع ككتاب الإجماع لابن المنذر لم ينقلوا إجماع العلماء على ذلك فكيف يكون إجماعاً؟! كما أنَّه لو كان إجماعاً لما وقع الخلاف في هذه المسألة.

4. وأمَّا قول إياس فليس بحجة بل وردّ السهم في اللغة بمعنى الحظ والنصيب[(4)].

كما أنَّ قول الإمام محمَّد رحمه الله حجة في اللغة لأنه كان إماماً في اللغة، أخذ الأصمعي بقوله لإثبات اللغة في كثير من المواضع[(5)].

ويظهر اثر الخلاف السابق في المسائل التالية:

---

(1) داماداْفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص699.
(2) البخاري، صحيح البخاري، مج 2، ج3، ص186.
(3) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص422.
(4) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص635.
(5) قاضي خان، مج الخامس، ص1596.

المسألة الأولى: ترك زوجة وأخاً لأب وأم أو لأب فللم وصًى له السدس عند أبي حنيفة؛ لأنَّ أخس سهام الورثة الربع ها هنا وهو لا يجيز الزيادة على السدس، أمَّـــا عند الصاحبين: فله الربع؛ لأنَّه أقل سهام الورثة ، وأنَّه أقل من الثلث فــزاد علـــى أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال[1].

المسألة الثانية: لو أوصت امرأة بسهم من مالها ثم توفيت وتركت زوجاً وأخـــوين وأوصت بسهم من مالها فعند أبي حنيفة له السدس ؛ لأنَّ سهم أحد الورثة زاد علـــى السدس فله السدس ، ولأنه ليس للأخوين فريضة معلومة وإنَّما الفريضة مـــن ســـتة باعتبار أنَّه أعدل الأعداد كما بينَّا، وأمَّا عند الصاحبين لـــه الخمـــس ؛ لأنَّ أخـــس الأنصباء الربع وهو نصيب أحد الأخوين فيزاد على أربعة للم وصًى له سهم وهـــو الخمس[2].

المسألة الثالثة: ترك ابنين فله السدس عند أبي حنيفة وعند الصاحبين لـــه ثلـــث جميع المال. [3]

المسألة الرابعة: لو ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده، وعندهما يجعـــل المال على ثلاثة أسهم ثم يزاد عليه سهم فيعطى أربعة[4].

المسألة الخامسة: إذا أوصت المرأة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجاً وبنتـــاً على رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول أبي حنيفـــة، وعنـــدهما يعطـــى الربع: أي مثل الربع فيعطى الخمس تجعل المسألة على قوله على ستة لحاجتنا إلى السدس للموصًى له سهم بقيت خمسة للزوج منه الربع ولا يستقيم عليه فيضرب في أصل المسألة مخرج الكسر وهو أربعة تبلغ أربعة وعشرين كان للموصي له ســـ هم

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص463؛ الموصلي، الاختيـــار لتعليـــل المختار، المج الثاني، ج5، ص540.
(2) السرخسي، المبسوط، ج28، ص79.
(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص463؛ الموصلي، الاختيـــار لتعليـــل المختار، مج الثاني، ج5، ص540.
(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص463.

يضرب في أربعة فهو أربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها الربع، وهو خمسة والباقي للبنت.[1]

وعلى قولهما على خمسة يزاد مثل أخس سهام الورثة، وهو واحد على الفريضة، وهي أربعة فتصير خمسة يعطى الموصى له سهماً والزوج سهماً وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي فللبنت، وإنما كان كذلك ؛ لأنَّ الموصي أوصى بمثل نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فيزاد مثل الربع على الأربعة ليكون المزيد مثلاً للربع، وأمَّا رواية الأصل فتخريجه كتخريجهما.[2]

7.8.3 إذا كانت الدار بين رجلين فوصَّى أحدهما ببيت بعينه لرجل

اختلف الأئمَّة الثلاثة في كيفية قسمة الدار إذا كان مشتركاً بين رجلين ووصَّى أحدهما ببيت بعينه لرجل إلى رأيين.

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى أنَّ البيت يقسَّم فإذا وقع البيت الموصى به في نصيب الموصي فيكون البيت للم وصَّى له، لكن إذا وقع البيت الموصى به في ملك الآخر فيكون للموصَّى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله[3].

الرَّأي الثاني: يرى أن البيت يقسم فإذا وقع البيت الذي أوصى به الموصي في ملكه يكون للموصَّى له نصف البيت وأما إذا وقع في ملك الآخر فللموصي له مثل ذرع نصف البيت[4].

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص527.
(2) المرجع نفسه، ج6، ص528.
(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص241؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج 9، ص308؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص539؛ بدرالدِّين العيني، البناية شرح الهداية، ج13، ص434؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص107.
(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص539؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص434؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج9، ص308-309؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص241-242.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

إنَّه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لأنه يقصد الوصية بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهراً، وذلك يكون بالقسمة ؛ لأنَّ الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في البيت جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتنفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة في القسمة تابع وإنَّما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه[1].

وعلى اعتبار الإفراز يصير كأنَّ البيت ملكه من الابتداء، وإن وقع في نصيب الآخر تنفذ في وقع في نصيبه إمَّا لأنَّه عوضه كما ذكرناه، أو لأنَّ مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن ، إلاَّ أنَّه يتعين البيت إذا وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتمليك، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير، أو لأنَّه أراد التقدير على اعتبار أحد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر، فإذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع، فإنَّه ذراع والبيت عشرة أذرع، يقسَّم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة أسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصَّى له، وهذا عند محمَّد رحمه الله، وعنده ما يقسَّم على أحد عشر سهماً ؛ لأنَّ الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين، فتصير السهام أحد عشر للموصَّى له سهمان ولهم تسعة[2].

وقد اعترض على هذا بأنَّه ينبغي أن يقسَّم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة أسهم سهم للموصَّى له، وأربعة للورثة ؛ لأنَّه لمَّا صحَّت الوصية عندهما في عشرة أذرع بقي حق الورثة في أربعين[3]، وقد أجاب صاحب العناية على هذا حيث قال : (زعم الورثة أنَّ حقهم في خمسة وأربعين وحق الموصى

---

(1) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص309؛ بدرالدِّين، البناية شرح الهداية، ج13، ص453؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص242..

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص242؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص436-437.

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص541.

له في خمسة تمسكاً بمذهب محمَّد وزعم الموصى له أنَّ حقه في عشرةٍ وحق الورثة في أربعين فيعتبر زعم كل فريق، فجعلنا كل خمسة سهماً فصار الكل أحد عشر)[1].

وتجدر الإشارة إلى أن صاحب العناية اعترض على استدلالهم بأن معنى المبادلة في القسمة تابع حيث قال: (أما ما قوله "هذا") ففيه بحث وهو أنَّه قال كتاب القسمة[2]، والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو القاهر في الحيوانات والعروض، وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة؟)[3].

لكن قد أجيب على هذا الإعتراض بأنَّه قال في كتاب القسمة بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض، إلاَّ أنَّها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعاً كما ذكر ها هنا؛ لأنَّ الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض إذا لم تكن من جنس واحد[4].

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّه أوصى بملكه وبملك غيره، لأن الدار كلها مشتركة، فتنفذ في ملكه، ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه، ثمَّ إذا ملك بعد ذلك فالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة، كما إذا أوصى بملك الغير ثمَّ اشتراه، ثمَّ أصابه بالقسمة عين البيت، كان للموصى له نصفه؛ لأنَّ عين ما أوصى به، وإنْ وقع في نصيب

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص541.

(2) القسمة: هي تمييز الحقوق وإفراز الأنصبة، الجرجاني، التعريفات، ص224.

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص540-541.

(4) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص457؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص541.

صاحبه، كان مثل نصف البيت ؛ لأنَّه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به، كالجارية الموصى بها إذا قتلت، تنفذ الوصية في بدلها[1].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث من خلال ما سبق من الأدلة، أنَّ سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في كون الموصيه هل هو في ملك الموصي ، أو أنَّه مشترك بينه وبين صاحبه؟

فمن قال إنَّه في ملك الموصي وذلك على اعتبر قسمة هذا البيت وذلك لأنه يقصد الانتفاع به ولا يمكن الانتفاع به إلا بالقسمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف[2]، أمَّا محمَّد فقال بأنَّ الموصى به ليس ملك الموصي بل هو مشترك بينه وبين صاحبه ولكل واحد منهما له حق في نصيب صاحبه[3].

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول برأي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك لما يلي:

1. إعمالاً لقصده، فهو حينما وصَّى يقصد بذلك على اعتبار القسمة.
2. لأنَّها وإن كانت في العروض ، إلاَّ أنَّها تعتبر كأنها كانت من جنس واحد ، بل يجبر القاضي على قسمتها عند طلب أحد الشركاء ذلك.

---

(1) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص309؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص242؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 13، ص434-435.

(2) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج13، ص435.

(3) المرجع نفسه، ج13، ص434.

الفصل الرابع
اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب التزاحم

1.4 وصَّى لرجلين لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

اختلف الأئمَّة الثلاثة في حكم هذه المسألة إلى رأيين:

الرَّأي الأول: إنَّ الثلث يقسَّم بينهم نصفين وهذا عند أبي حنيفة[1].

الرَّأي الثاني: إنَّ الثلث يقسم بينهما على أربعة أسهم، سهم لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب الجميع[2]، فعلى قولهما تقسم على طريق العول: لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ولصاحب الثلث ربع[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه عند أبي حنيفة لا يضرب[4] الموصي له بما زاد على الثلاث إلا في ثلاث أحوال وهي[5]: المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة

أدلة القول الأول:

إنَّ الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الإجازة من الورثة، وهذا لأنَّ الرسول r، يقول (... الثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من إن تذرهم عاله يتكفَّفون النَّاس)[6] فما زاد عن الثلث كان لحق الورثة، فلا تصلح الوصية فيه من جهة الموصي إنْ لم يجزها الورثة؛ لأنَّ الأمر تعلَّق بحقهم، إذ لا يتصوَّر نفاذها بحال، فتبطل أصلاً، ولا يعتبر الباطل، والتفضيل ثبت في ضمن

---

(1) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 9، ص282؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص236؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص133ـــ134.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص523؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج 9، ص282/ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص440.

(3) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص173.

(4) الضرب: في العدد: تضعيف أحد العددين بالعدد الآخر الجرجاني، التعريفات، ص179.

(5) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، ص174؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج 10، ص441.

(6) بخاري، أبو عبدالله محمَّد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج3، ص186.

الاستحقاق، فيبطل ببطلان الاستحقاق [(1)]، فصارت الوصية في الثلث وهو اتفاق الوصيتين فتقسَّم بينهما.

أدلة القول الثاني:

إنَّالموصي قصد شيئ ين، الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث، وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض، وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في الدراهم المرسلة[(2)].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يرى الباحث من خلال الأدلة السابقة ، أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة يكمن في السؤال التالي : هل قصد الموصي بتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض يبطل ببطلان الاستحقاق؟

فمن قال إنَّ التفضيل باطل ببطلان الاستحقاق قال بمناصفة الثلث بينهما وهذا عند أبي حنيفة ،ومن قال بأنَّ التفضيل لا يبطل ببطلان الاستحقاق قال بالتفضيل بين أهل الوصايا، وهو قول الصاحبين.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يرى الباحث القول برأي الصاحبين؛وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية (إعمال الكلام أولى من إهماله)[(3)].

وبما أنَّ الاستحقاق بما زاد على الثلث بطل لحق الورثة، فتبقى إمكانية إعمال قول الموصي في جانب آخر ، وهو المفاضلة بين الموصىلهما بالتفاضل بينهما في الثلث.

---

(1) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج9، ص282.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص524.

الدراهم المرسلة: أي المطلقة وصورتها أن يوصي لرجل بألفين وللآخر بألف وثلث ماله ألف درهم ولم تجز ا لورثة، فإنه يكون بينهما أثلاثاً، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته، كأن يوصي لزيد بعشرين، ولعمرو بأربعين، وهما ثلثا ماله، فالثلث بينهما أثلاثاً : لزيد عشرة ولعمرو عشرون، اتفاقاً، الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص174؛ ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج10، ص441.

(3) الزرقا ، أحمد محمَّد ، شرح القواعد الفقهية، ص315.

2.4 لو وصّى بنافلة وأضحية ولم يف الثلث بالنافلة والأضحية أيهما يقدم ؟

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى تقديم الأضحية لأنَّها واجبة، والواجب يقدَّم على النافلة، وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة ومحمَّد بن الحسن واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى[1].

الرَّأي الثاني: يرى تقديم الأضحية لأنَّها سنّة، والسنَّة تقدَّم على النافلة، وهي رواية عن أبي يوسف - رحمه الله-[2].

وقد ذكر الطحاوي أنَّ على قول أبي حنيفة رحمه الله واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمَّد رحمهما الله سنَّة مؤكَّدة، وهذا ما ذكره بعض مشاريع الاختلاف[3].

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة القائلين بالوجوب:

1. قوله عليه r (من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلاَّنا)[4].

وجه الدلالة: مثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ؛ لأن نهيه r من لم يضحِّ عن سعة عن قربان مصلاة ، يدلُّ على أنَّه فعل أمراً عظيماً وهو ترك التضحية، فيدلُّ على أنَّها واجبة[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 6، ص485؛ قاضي خان الأوزجندي، فخر الدين أبو المحاسن بن منصور، فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2009م، ج3، ص299.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص70؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص485

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص70؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص4-5، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8 ص345.

(4) البيهقي، السُّنن الكبرى، كتاب الضحايا، ج 9، ص437؛ الحديث حسن، الألباني، تخريج أحاديث مشكلة الفقر، وكيف عالجها الإسلام، ط1، المكتب الإسلامي، 1405هـ/1984م، ص67.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص70؛ الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص345؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج 4، ص194؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص8.

وقد أجاب ابن الجوزي في التحقيق، حيث قال: (وهذا الحديث لا يدل على الوجوب كما في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما-، أنَّ النبي r قال في غزوة خيبر: (من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنَّ مسجدنا)[(1)].

2. ولأنها قربة يضاف إليها وقتها، يقال يوم الأضحى كما يقال يوم الجمعة وذلك يؤذن بالوجوب؛ لأَّن الإضافة للإختصاص وهو بالوجود، والوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهراً بالنظر إلى الجنس أي جنس المكلفين لجواز أن يجتمع الناس على ترك ما ليس هو واجب ولا يجتمعون على ترك الواجب وقد اعترض عليه بأن السنة ايضاً يقضي إلى الوجود ظاهراً بالنظر إلى الجنس لأن الناس لا يجتمعون على ترك السنة، وأجيب عليه بأن الوجوب انتفى إلى الوجود لاستحقاق العقاب لتركه[(2)].
3. ولأنَّه r أمر بإعادتها من قوله r : (من كان ذبح قبل الصَّلاة، فليُعِدْ)[(3)].
4. عن النبي r أنه قال: (على كلِّأهل بيتٍ من المسلمين ضحية وعتيرة)[(4)]، ثمَّ نسخت العتيرة[(5)] فثبتت الأضحاه[(6)] وعلى كلمة إيجاب.
5. ولأنَّ إراقة الدم قربة والوجوب هو القربة في القربات[(7)].

6. ما أخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب عن أبي بردة بن يسار قال : يا رسول r إنَّ عندي جذعة؟ قال: (اذبحوها ولن تجزئ عن أحد بعدك)[(8)].

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب ما جاء بالثوم النيِّء، المج1، ج1، ص207.
(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص70؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص8؛ البابرتي، العناية شرح الهدية، ج6، ص87.
(3) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب وقتها، ج3، ص1554.
(4) البيهقي، السُّنن الكبرى، كتاب الضحايا، ج 9، ص437ضعيف جداً، الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، ج2، ص304.
(5) العتيرة هي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يقرب أهلها بأهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام ثم نسخ، وفي الإيضاح: العتيرة أول ولد الناقة، فالشاة تذبح وتؤكل وتطعم، وقال ثلاثة، وما كانت في الجاهلية الرخسة والعتيرة والعقيقة نسختها الأضحية، العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص6.
(6) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج4، ص194.
(7) المرجع نفسه، ج4، ص194.
(8) البخاري، صحيح البخاري المج3، ج6، ص234.

وجه الدلالة: إنَّ مثل هذا لا يستعمل إلاَّ في الواجب[1]، وقد أجاب ابن الجوزي على هذا، حيث قال: معناه يجري في إقامة الشدَّة بدليل أنَّه ورد في الحديث: (فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا) قبل حديث آخر أخرجه الدارقطني عن ابن المسيب بن شريك حدثنا عبد الملك بن شعبة عن مسروق عن علي عن النبي r (نسخ الأضحى كل ذبح ورمضان كل صوم)[2]، وقال البيهقي: إسناده ضعيف بِمُرَّة والمسيب بن شريك متروك[3].

وقيل أخرجه الدارقطبي عن هريرة بن عبد الرحمن بن رافع بن خريج عن عائشة -رضي الله تعالى عنها - قالت: يا رسول‌الله استدين وأضحي ؟ قال : (نعم وأنه دين مقضى)[4]، قال وهو ضعيف ولم يدرك عائشه رضي الله تعالى عنها[5].

قوله عز وجل: (فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ)[6]. قيل في التفسير: صلى صلاة العيد وانحر البدن بعدها، وقيل صل الصبح بجمع و انحر بمنى ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي r يجب على الأمة لأنَّه قدوة للأمة[7]، وقد اعترض على استدلالهم بأنَّه قد قبل في بعض وجوه التأويل لقوله عند شأنه : (وَانْحَرْ)؛ أي ضع يديك على نحرك في الصَّلاة، وقيل استقبل القبلة بنحرك في الصلاة[8].

والجواب على هذا بأنَّ الحمل على المعنى الأول أولى ؛ لأنَّه حمل اللفظ على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار ؛ لأن وضع اليد على النحر من أفعال الصلاة عندكم يتعلَّق به كمال الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود

---

(1) بدر الدِّين العيني البناية شرح الهداية، ج12، ص7.

(2) البهيقي، السُّنن الكبرى، ج9، ص439.

(3) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص7.

(4) البيهقي، السُّنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنّة نحب لزومها ونكره تركها، ج9، ص440.

(5) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص7.

(6) سورة الكوثر، الآية: 2.

(7) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج4، ص193.

(8) المرجع نفسه، ج4، ص193.

للصلاة شرعاً بدونه فيدخل تحت الأمر بالصلاة فكان الأمر بالصلاة أ مر به، فحمل قوله عزَّ شأنه: (وَانْحَرْ) يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً علـى فائـدة جديدة فكان أولى[1].

أدلة القائلين بالسنة:

1. قوله r : (إذا دخلت العشر، وأراد أحدهم أن يضحِّي، فلا يمسَّ مـن شـعره وبشره شيئاً)[2].

وجه الدلالة: إنَّ التعليق بالإرادة ينافي الوجوب ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة، وصدقة الفطر؛ لأنَّهما لا يختلفان بالعبادة المالية[3]. والتعليق بالإرادة وهو قوله (من أراد)، فإنَّ (من) شرطية وأراد فعلها[4].

وقد أجاب القائلون بالوجوب بأنَّ المسافر لا تجـب؛ لأنَّ أداءهـا مخـتص بأسباب تشق على المسافر، وتفوت بمضي الوقت، فلا يجب عليه شيء لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة، وصدقة الفطر؛ لأنهما لا بفوتان بمضي الزمان، فـلا يحرج[5]، حيث إ نَّها تختص بأسباب؛ أي بشرائط، وهي تحصيل شـاة خاليـة مـن العيوب المانعة، ورعاية فراغ الإمام عن ا لصلاة في حق أهل المصر على وجه لم يبق عليه من واجباتها، ورعاية طلوع الفجر الثاني من يوم النحر في حـق أهـل السَّواد، فهذا يشق على المسافر استحضارها؛ أي تحصيلها، والضمير ير جـع إلـى الأسباب، فإذا كان كذلك سقطت من المسافر تخفيضاً كما سقط عنها الوضوء ، وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل، وهذا أولى بالسقوط ؛ لأنَّه أقوى حرجاً من زيـادة

---

(1) المصدر نفسه، ج4، ص193.

(2) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة، وهو مريـد التضحية، أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، ص1565.

(3) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 8، ص345؛ الكاساني، بدائع الـصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج4، ص193؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، ص70.

(4) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص5.

(5) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص345؛ البابرتي، العنايـة شـرح الهداية، ج6، ص87.

الثمن الماء، ولأنّ المسافر لو فرضنا أنَّه وجد شاة تصلح للأضحية ، فإنها يحتاج حفظها إلى أن يجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعاً للحرج ولم يوجد حالة السفر هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياساً على المسافر لعدم الجامع[1].

كما وقد أجاب القائلون بالوجوب بأن المقصود بالإرادة في الحد يث، حيث ما هو ضد السهو لا التخيير بين الترك والإباحة فصار كأنّ ه قال من قصد أن يضحي منكم وهذا لا يدلّ على نفي الوجوب كما في قوله: من أراد الصَّلاة فليتوضأ[2]؛ أي من قصد ولم يرد التخيير فكذا هذا[3].

2. قياس الأضحية على العتيرة في الحكم فيحث أن العتيرة ليست واجبة على المسافر لم تجب على المقيم، فكذا الأضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى[4].

3.4 وصَّى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله وأجاز الورثة ذلك:

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول:يرى بأنَّ الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث، وهذا ما رواه أبو يوسف ومحمَّد عن أبي حنيفة

---

(1) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج 12، ص8-9؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص87-88.

(2) البهيقي، أبو بكر احمد بن الحسين، معرفة السُّنن والآثار، ط 1، القاهرة، دار الوفاء للطباعة والنشر، 1411هـ، ج3، ص322.

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، 71؛ العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص9؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص88.

(4) العيني ، بدر الدِّين ، البناية شرح الهداية، ج12، ص6.

رحمه الله[1]، حيث إنَّ لصاحب الجميع خمسة، ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة[2].

وروى محمَّد عن أبي حنيفة : أنَّه إن أجاز الورثة، فلصاحب الثلث السدس، والباقي لصاحب الجميع[3] وقال الحسن بن زياد: ليس هذا قول أبي حنيفة أنَّ للموصَّى له بالثلث ربع المال، وللموصَّى له بالجميع ثلاثة أرباعه[4].

وذكر الكرخي[5]؛ رحمه الله أنَّه ليس في هذه المسألة نص رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وإنَّما اختلفوا في قياس قوله[6].

الرَّأي الثاني: يرى أنَّها تقسم على طريق العول والمضاربة ، حيث إنَّ كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته، فـ الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة ؛ أي أنَّ لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه، ولصاحب الثلث ربعه[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص489؛ الشيخ نظام الفتاوى الهندية، ج6، ص98.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص387.

(3) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص9.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص489؛ السرخسي، المبسوط، ج 28، ص107.

(5) هو عبيدالله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن : فقيه، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق، مولده في الكرخ ووفاته بـ بغداد، له (رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية) و(شرح الجامع الصغير) و (شرح الجامع الكبير)، انظر: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ج4، ص193.

(6) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص490.

(7) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص490؛ الشيخ نظام, الفتاوى الهندية، ج6، ص98؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص387؛ السرخسي، المبسوط، ج28، ص107؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج5، ص10.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

وجه رواية أبي يوسف ومحمَّد -رحمهما الله تعالى -، أنَّ ما زاد على الثلث يعطى كله للموصَّى له بجميع المال ؛ لأنَّه لا ينازعه فيه أحد، وأمَّا قدر الثلث فاستوت منازعتهما فيه إذا لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين، فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لحاجتنا إلى الثلث، الثلثان للموصَّى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان، إلاَّ أنَّه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصَّى له بالجميع بلا منازعة وثلثاها وهو سهمان ينازعه فيه الموصَى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل للموصَّى له بالجميع خمسة وللموصَّى له بالثلث سهم[1]

وأمَّا وجه رواية الحسن بن زياد حيث قال : ما قاله أبو يوسف قبيح فإنَّه يصيب الموصى له عند عدم الإجازة نصف الثلث، والآن كذلك لأن السدس نصف الثلث بل يجب للموصَّى له بالثلث ربع المال و الموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجه انقسم الثلث أولاً بينهما ؛ لأنَّ الإجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثمَّ يقسم الثلثان فنقول: أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا إلى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أولاً لاستوائهما فيه فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في أصل المسألة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقي أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهماً واحداً ليصير مع السهم مأخوذ ثلث جميع المال، فسلم الموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر فيتنصف فحصل للموصَّى له بالثلث سهم ونصف وللموصَّى له بالكل أربعة ونصف، ولمَّا انكسر بالنصف ضربناه مخرج النصف اثنين في أصل المسألة ستة فيصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص490؛ السرخسي، المبسوط، ج 28، ص107؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص98/ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص388.

وقد كان للم وصَّى له بالكل اربعة ونصفان ضعفناه فصار تسعة وهي ثلاثة أربـــاع جميع المال، وقد كان للم وصَّىله بالثلث سهم ونصف ضعَّ فناه فصار ثلاثـــة وهـــي ربع جميع المال أو نقول : إذا صار المال أثني عشر يقسم الثلث أولاً بينهما نـــصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعي جمعيه، وصـــاحب الثلث لا يدَّعي إلا سهمين فإنه يقول : حقي في الثلث، وذلك أربعة وقد وصل إلـــي سهمان بقي حقي في سهمين فلا منازعة له فيما وراء السهمين، وذلك ستة معطـــى للموصَّى له بالجميع بلا منازعة، وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين فيصب كل واحد سهم فصار للم وصَّى له بالثلث ثلاثة أسهم من أثني عـــشر وهو ربع المال فأفادت الايجاره في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المـــسألة كقولهما لكن التخريج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول(1).

أدلة الرَّأي الثاني:

إنَّ القسمة على طريق العول فيضرب صاحب الجميع بثلاث وصاحب الثلث بسهم فيكون المال بينهم أرباعاً (2)، حيث إنَّه اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالكـــل صيةوبالثلث فجعلنا أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا إلى الثلـــث ف الموصـــى لـــه بالجميع يدعى كله ثلاثة، و الموصى له بالثلث يدعي ثلثه سهماً فتعول إلـــى أربعـــة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع(3).

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة راجع إلـــى خلافهـــم فـــي التخريج حيث يرى الإمام أبو حنيفة تخريجهما على طريق المنازعة في حـــين أنَّ الصاحبين خرَّجوها بطريق العول و المضاربة.

---

(1) الزيلعيتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص388-389؛ السرخـــسي، المبـــسوط، ج28، ص107.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 28، 107؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيـــب الـــشَّرائع، ج6، ص490/ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص98.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص389.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يرى الباحث القول بالقسمة على طريق المنازعة وهو ما يراه الإمام أبو حنيفة على ما خرَّجه عنه أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله تعالى -؛ وذلك لأنَّ ما زاد على الثلث يعطى للموصى له بالجميع ولكن المنازعة حصلت بين الموصى له بالجميع وبين الموصى له بالثلث فيكون للموصى له بالثلث الحق في هذا الثلث؛ لكونه موصًّى له بثلث المال، وكذلك يكون للموصى له بالجميع الحق في هذا الثلث لكونه موصًّى له بجميع هذا المال، ولا سبيل لحل هذه المنازعة إلا بتقسيم هذا المال مناصفة بين الموصى له بالجميع و الموصى له بالثلث لاستواء حقهما في هذا الثلث وتجدر الإشارة إلى أن الإمام السرخسي صحح تخريج الحسن رحمه الله، حيث يقول: (وتخريج الحسن رحمه الله أصح، فإن على ما ذكره محمَّد، رحمه الله يؤدي إلى أن لا ينتفع صاحب الثلث بالإجازة أصلاً؛ لأنَّه لو لم تجز الوصية لهما كان الثلث بينهما نصفين، ثمَّ يأخذ صاحب الثلث سدساً آخر من الورثة بالإجازة ليسلم له كمال حقّه، فكذلك عند الإجتماع ينبغي أن ينتفع كل واحد منهما بالإجازة وذلك فيما قلنا)[1].

ولكن في الحقيقة أنَّ ما روى أبو يوسف ومحمَّد عن أبي حنيفة هو الصحيح؛ لأنَّه قسمة على اعتبار المنازعة، وما ذكر الحسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على اعتبار العول والمضاربة من أصولهما لا من أصله، فإنَّ من أصله اعتبار المنازعة في القسمة[2].

4.4 إذا كانت الوصايا كلها للعباد وجاوزت الثلث ولم يجز الورثة:

وقد وجدت أنَّ خلاف الصاحبين للإمام أبي حنيفة في هذا المبحث قد وقع في مسألتين هما:

المسألة الأولى: وصَّى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ولم يجز الورثة.

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج28، ص107.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص490.

المسألة الثانية: وصَّى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر بربعه ولم تجز الورثة.

وهذا ما سنوضحه إن شاء الله تعالى.

1.4.4 وصَّى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ولم يجز الورثة:

اتفق الأئمَّة الثلاثة على أن الموصي إذا أوصى بربع ماله لفلان ولآخر بنصف ماله فأجاز الورثة ذلك بأن يكون لكل واحد منهما ما أوصي له به فالربع للموصَّى له بالربع والنصف للموصَّى له بالنصف وأما الربع الباقي، فيكون بين الورثة على فرائض الله تعالى، لأن المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال بإجازتهم[1].

أمَّا إذا لم يجز الورثة ذلك، فلا خلاف بين الأئمَّة الثلاثة في أنَّ الوصية بالزيادة على الثلث لا تنفذ، وإن نفذت ففي الثلث لا غير، وإنّما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما، وهذا ما سنوضِّحه إن شاء الله تعالى[2].

أولاً: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ الثلث يقسَّم بينهما على سبعة أسهم للموصَّى له بالنصف أربعة وللموصَّى له بالربع ثلاثة، وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة رحمه الله[3].

الرَّأي الثاني: يرى بأنَّ الثلث يقسَّم بينهم على ثلاثة للموصَّى له بالنصف سهمان وللموصَّى له بالربع سهم وهذا ما يراه الصاحبان[4].

---

(1) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 2، ص636؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص97.

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص636؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488؛ الشيخ نظام , الفتاوى الهندية، ج6، ص97؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، 636.

(4) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 2، ص636؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص97.

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة:

أدلة الرَّأي الأول:

1. إنَّ الموصلهِ بالنصف لا يضرب إلاَّ بالثلث عنده و الموصى لـه بـالربع يضرب بالربع فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربعـة وربعها ثلاثة فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال أحد وعشرون منها للم وصّىلهما أربعة للم وصّى له بالنصف وثلاثة للموصَّى له بالربع[1].
2. إنَّ الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كـل وجـه استحقاقاً وتسمية بيقين ؛ لهَّا لا يحتمل النفا ذلحـال، والـضر ب بالوصـية الباطلة من كل وجه بيقين باطل والوصي بالزيادة وصية باطلة؛ لأنَّها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة ،إلا أنَّها وقفت على الإجازة والـرد، فـإذا ردوا تبين أنها باطلة[2].

أدلة الرَّأي الثاني:

1. إنَّلثلث يقسم بينهما على ثلاثة أسهم ؛ لأنَّ الموصىله بالنـصف يـ ضرب بجميع وصيته عندهما و الموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً فالنصف يكون سهمين والربع سـهماً فيكـون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم، سهمان للم وصَّى لـه بالنـصف وسهم للموصَّى له بالربع[3].
2. إنَّلوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث مـن النـصف ونحـوه ، فيجـب اعتبارها ما أمكن ، إلاَّ أنَّه تعذر اعتبارها في حق الاستحقاق لمـا فيـه مـن

---

(1) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 6، ص636؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيـب الـشَّرائع، ج6، ص488؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص97.

(2) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488.

(3) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهنديـة، ج6، ص97؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص363.

إبطال حق الورثة ، ولأن فيه إضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب ، وأنَّه يمكن إذ لا ضرر فيه على الورثة، ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب[1].

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنَّ سبب الخلاف بين الأئمَّة الثلاثة راجع على أنَّ أصل الإمام أبي حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة إلاَّ في خمس مواضع في العتق في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحاباة وفي الوصية بالدراهم المرسلة، فإنَّه يضرب في هذه المواضع بجميع وصيته من غير إجازة الورثة[2].

وسبب اعتبار الإمام لهذا الأصل أنَّ الوصية بالزيادة على الثلث عند عدم إجازة الورثة وصية باطلة كما بينّا سابقاً.

في حين أنَّ الصاحبين قالوا بالضرب من الثلث ؛ لأنَّه يمكن اعتبارا ما دام أ نَّه لا ضرر في ذلك على الورثة.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول برأي الصاحبين بأن يقسَّم الثلث بينهما على أسهم سهمان للموصَّى له بالنصف وسهم للموصَّى له بالربع وذلك لما يلي:

1. الوصية حينما تنفذ من الثلث وتكون القسمة بالمضاربة فيه اعتبار لإرادة الموصي، فهو حينما وصَّى بالزيادة على الثلث يجب اعتبارها ما دام ذلك ممكناً وهو ممكن بالضرب.
2. كما أنَّ في الأخذ بالقسمة عن طريق الضرب فيه عدم إضرار للورثة ، لأنَّ الوصية حينئذٍ تنفذ من الثلث.

---

(1) الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص489.

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 6، ص97؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488.

2.4.4 وصَّى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر بربعه ولم تجز الورثة:

أولاُ: أقوال الأئمَّة الثلاثة:

الرَّأي الأول: يرى بأنَّ الثلث يقسم بينهم على أحد عشر سهماً، فصاحب النصف، يضرب بالثلث - وذلك أربعة وصاحب الثلث كذلك، وصاحب الربع يضرب بالربع - ثلاثة، فذلك أحد عشر سهماً، وهذا ما يراه الإمام أبو حنيفة؛ وذلك لأنَّه لا يضرب بما زاد على الثلث إلا بالثلث(1).

الرَّأي الثاني: يرى بأن يضرب صاحب النصف بالنصف - ستة - وصاحب الثلث بالثلث - أربعة - وصاحب الربع بالربع - ثلاثة- فصارت ثلاثة عشر سهماً، وأصل الحساب من اثني عشر، فعالت بسهم وهذا ما يراه الصاحبان(2).

ثانياً: أدلة الأئمَّة الثلاثة

أدلة الرَّأي الأول:

إن مخرج الثلث والربع اثنا عشر، فإن الموصى له بالنصف، كأنَّه لم يوص له إلاَّ بالثلث؛ لأنَّه لا يضرب إلاَّ بالثلث، فتعطيه ثلث اثني عشر، وهو أربعة وللثاني أربعة وللموصَّى له بالربع ثلاثة، فذلك أحد عشر(3).

أدلة الرَّأي لثاني:

لأنَّه عند الصاحبين يضرب بجميع وصيته وهي النصف وذلك ستة من اثني عشر، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، فلذلك ثلاثة عشرة، فيكون المال كله تسعة وثلاثين(4).

---

(1) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص652؛ السمرقندي، مختلف الرواية، ج4، ص1923.

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 2، ص652؛ السمرقندي، مختلف الرواية، ج 4، ص1923؛ السرخسي، المبسوط، ج27، ص136.

(3) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص652.

(4) الزبيدي، الجوهرة النيرة ، ج2، ص652.

ثالثاً: سبب الخلاف:

يظهر للباحث أنّ سبب الخلاف في هذه المسألة هو نفس السبب في المسألة السابقة،وهو أنّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنّ الموصى له بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة لا يضرب إلا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحاباة في الوصية بالدراهم المرسلة فإنه يضرب في هذه المواضع بجميع وصيته من غير إجازة الورثة(1).

بينما قال الصاحبان بالضرب من الثلث؛ لأنّه يمكن اعتباراً ما دام أنّه لا ضرر في ذلك على الورثة، ولهذا قام الصاحبان بتقسيمها على طريق العول والمضاربة.

رابعاً: مناقشة الآراء والرَّأي الرَّاجح:

يظهر للباحث القول برأي الصاحبين، وذلك لما يلي:

1. إعمالاً لإرادة الموصي فهو حينما وصَّى بالزيادة على الثلث يجب اعتبارها ما دام ذلك ممكناً وهو ممكن بالضرب.
2. إنّ في القسمة على طريق العول والمضاربة فيه عدم إضرار للورثة؛ لأن الوصية تنفذ من الثلث.

الخاتمة

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على رسولهِ الأمين، ومن تبعهُ بإحسانٍ إلى يوم الدِّين.

فبعد أن وفَّقني الله تعالى لإتمام هذه الرِّسالة،فقد توصَّلت إلى نتائج عدّة، ومن أهمِّ هذه النتائج ما يلي:

---

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج6، ص97؛ الكاساني، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ج6، ص488.

1. الوقوف على المعنى الاصطلاحي للوصية، وبيان مدى الفرق بينها وبين الوصاية، فالوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، أمَّا الوصاية فهي تفويض مؤقَّت له التصرفُّ في شرعاً لمكلف بالقيام بتصرُّف ما بعد موته، لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه.
2. الوقوف على الأحكام الشرعية التي تجري على الوصية من الندب، والوجوب، والإباحة، والكراهة.
3. الوقوف على أهم المسائل المختلف فيها بين أئمة الحنفية الثلاثة في باب الوصية، وسبب الخلاف بينهم.
4. إنَّ الوصية للقاتل جائزة إذا أجاز ورثة الموصي الوصية له.
5. إنَّ المراد من سبيل الله في الوصية منقطع الغزاة والحج جمعاً بين الأدلة الواردة في القران الكريم والحديث النبوي الشريف؛ لأنَّ السنة قد تأتي بأحكام مستقلة.
6. إنَّ الوصية للقريب تُصرف إلى القريب دون البعيد والى الرحم المحرَّم دون غيره.
7. وإنَّ وصيَّة الذِّمِّي بما هو معصية عندنا، قربة عندهم صحيحة؛ لأنَّ المحكم في وصاياهم عقيدتهم.
8. وإنَّ وصيَّة المسلم أو الذِّمِّي للحربي المستأمن غير صحيحة لما فيه من إعانة لأهل الحرب والعدوان على المسلمين.
9. إنَّ الحفاظ على شخصية الطالب العلمية واستقلاله أمرٌ مهم ما دام أنَّ ذلك ضمن الاستدلال المنهجي الصحيح.
10. تميُّز المذهب الحنفي في الاستدلال العقلي؛ حيث إنَّ الفقه الحنفي فقه افتراضي، مع ملاحظة قلّة الأدلّة النقليّة في هذا الباب.

المراجع

الأشقر، عمر سليمان ، **فقه الاختلاف**، 1414هـ/1994م ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2.

الأشقر، عمر سليمان **مشمولات مصرف في سبيل الله** ، 1415هـ/1995م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1.

الألباني،محمَّد ناصر الدِّين (ت1420هـ)، **صحيح سنن أبي داود** ، 1423 هـ/2002 م ، الكويت، غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، ط1.

الألباني،محمَّد ناصر الدِّين (ت1420هـ)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**،1405هـ/ 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2.

الألباني، محمَّد ناصر الدِّين (ت1420هـ)،**صحيح سنن ابن ماجة**،1407هـ/1986م ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1.

الألباني،محمَّد ناصر الدِّين (ت1420هـ)**سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، 1416هـ/ 1996م ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1.

الألباني،محمَّد ناصر الدِّين (ت1420هـ)**سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة**، 1412هـ/1992م ، مكتبة المعارف، الرياض، ط5.

الألباني،محمَّد ناصر الدِّين (ت1420هـ)، **تخريج أحاديث مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام**، 1405هـ/1984م، المكتب الإسلامي، ط1.

أحمد بن حنبل (ت164-241هـ)، 1414هـ/1993م، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط2.

الأندلسي،أبو حيَّان محمَّد بن يوسف (ت745هـ)، 1422هـ/2001م، **تفسير البحر المحيط**، تحقيق أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان، ط1.

البابرتي، أكمل الدِّين محمَّد بن محمَّد بن محمود، 1428 -2007م،**العناية شرح الهداية**، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

البخاري، أبو عبدالله محمَّد بن إسماعيل، 1401هـ/1981م،**صحيح البخاري** ، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن بلبان، علاء الدِّين علي، 1411هـ/1991م، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، ط1،تحقيق عبدالغفار سليمان ، وسيد كسروي حسن ، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.

البوصيري، أحمد بن أبي بكر ابن إسماعيل (ت840هـ)، **إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة** ، ط1،تحقيق أبي عبد الرَّحمن عادل ابن سعد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية.

البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين (ت384- 485هـ)، **معرفة السُّنَن والآثار**، 1412هـ/1991م ، دار الوفاء للطباعة والنشر، القاهرة، ط1.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت384- 485هـ)، **السُّنَن الكبرى**، 1414هـ/1994م، تحقيق محمَّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان، ط1.

الجرجاني، عبدالله بن عدي (ت 365)، 1418هـ/1997م، **الكامل في ضعفاء الرجال**،تحقيق عادل عبد الموجود، و علي محمَّد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

الجرجاني، علي بن محمَّد، 19413هـ/1992م، **التعريفات**، بيروت ن لبنان،دار الكتاب العربي، ط2.

الجزيري، عبد الرحمن، 1419هـ/1998م، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، دار الثقلين، بيروت - لبنان،ط1.

الجوهري،إسماعيل بن حماد (ت393)، 1991م، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق احمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط4.

الحلبي، إبراهيم بن محمَّد بن إبراهيم، 1409هـ/1989م، **ملتقى الأبحر**،مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان،ط1.

الخازن، علاء الدِّين علي بن محمَّد (ت725)، **تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل**، (د.ط)، دار الفكر، (د.م)، (د.ت).

خالد بني أحمد، 1426هـ/ 2006م، **مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الـ شخصية والمعاملات**، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان-الأردن، ط1.

ابن خزيمة، أبو بكر محمَّد بن اسحاق (ت311 هـ)، 1395هـ/ 1975م، **صحيح ابن خزيمة**، تحقيق محمَّد مصطفى الاعظمي، المكتب الاسلامي، بيروت - لبنان، ط1.

ابن خلكان، أبو العباس شمس الدِّين أحمد بن محمَّد (ت608-681هـ)، 1397هـ/1977م، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، (د.ط)، تحقيق إحسان عبَّاس، دار صادر، بيروت-لبنان.

دامادأفندي، عبد الله بن الشيخ محمَّد بن سليمان، (د.ت)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (د.ط)، دار أحياء التراث العربي، (د.م) .

الدسوقي، محمَّد عرفة، (د.ت) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، (د. ط)، دار إحياء الكتب العربية، (د.م).

أبو داود، سليمان، الأشعث، السجستاني (ت270هـ)، **سنن أبي داود** ، (د. ط)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

الذهبي، أبو عبدالله محمَّد بن أحمد (ت673/748هـ)، **تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، 1425هـ/2004م، تحقيق غنيم عباس غنيم ، الفروق الحديثة للطباعة والنشر ، القاهرة،ط1.

الرازي، محمَّد بن أبي بكر، 2001م ،**مختار الصحاح**، دار الجيل ، بيروت-لبنان،طبعة جديدة.

الرازي، أبو محمَّد عبد الرحمن بن أبي حاتم (ت327هـ)، 1422هـ/2002م، **الجرح والتعديل**،تحقيق مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان، ط1.

الرازي، محمَّد بن عمر، 1401هـ/1981م، **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب** ، دار الفكر، ط1.

ربابعة، عبدالله محمَّد، 1429هـ/2009م، **الوصاية في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية قانونية مقارنة**، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1.

ابن رشد، محمَّد بن أحمد (ت595)، 1412هـ/1992م، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1.

الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمَّد (ت800هـ)، 1427هـ/2006م، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية**، تحقيق إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

الزبيدي، محي الدِّين أبو الفيض السيد محمَّد مرتضى الحسيني الواسطي، (د.ت)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الفكر.

الزرقا، أحمد بن محمَّد، شرح، 1409هـ/1989م، **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط2.

الزركلي خير الدِّين، 1984م، **الأعلام قاموس ترجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، ط6.

أبو زهرة، **أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه**، 1369هـ/1974م، دار الفكر العربي، ط2.

الزيلعي، جمال الدِّين أبو محمَّد عبدالله بن يوسف (ت762هـ)، 1407هـ/1987م، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3 .

الزيلعي، فخر الدِّين عثمان بن علي (ت 743هـ)، 1420هـ/2000م، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

السرخسي، شمس الدِّين أبو بكر محمَّد بن أحمد، **المبسوط**، ط1، 1421هـ/2000م، دار الفكر، بيروت - لبنان.

السرخسي، شمس الدِّين أبو بكر محمَّد بن أحمد، **أصول السرخسي**، 1393هـ/1973م، (د. ط)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

السلماسي، أبو زكريا، يحيى بن إبراهيم، 1420هـ/1999م، **كتاب فيه منازل الأئمَّة الأربعة**، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1.

السمرقندي، أبو الليث، 1426هـ/2005م، **مختلف الرواية** ، تحقيق عبدالرحمن بن مبارك، مكتبة الرشد الرياض - السعودية، ط1.

السمرقندي، علاء الدِّين (ت539هـ)، 1405هـ/1984م،**تحفة الفقهاء** ، ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

السنهوري ناصر الدِّين أبو القاسم محمَّد بن يوسف (ت556هـ)، 1421هـ/2000م، **الفقه النافع**، ط1، تحقيق إبراهيم بن محمَّد بن إبراهيم العبود، مكتبة العبيكان، الرياض.

السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمَّد، (د.ت)**التحبير في المعجم الكبير** ، تحقيق منيرة ناجي سالم، رسالة ماجستير من جامعة بغداد.

السيوطي، جلال الدِّين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ)،**جمع الجوامع** ، 1421هـ/2000م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1.

السيوطي، جلال الدِّين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** ، 1403هـ/1983م، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط1.

السيوطي، جلال الدِّين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ)، **لباب النقول في أسباب النزول**، 1403هـ/1983م ، دار إحياء العلوم العلوم ، بيروت - لبنان، ط4.

الشيباني، محمَّد بن الحسن **شرح كتاب السير الكبير** ، 1972م ، تحقيق عبد العزيز أحمد، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية، (د.ط).

الشيباني، محمَّد بن الحسن ، **الجامع الكبير**، 1356هـ دار أحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان، ط1.

الشيخ نظام، 1406هـ/1986م، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة**، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط4.

ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمَّد (ت 235)، 1409هـ/1989م، **مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار**، ط1، دار الفكر، بيروت- لبنان،.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت211هـ)، **المصنف**، ط2، تحقيق حبيب الرَّحمن الاعظمي, المكتب الاسلامي، بيروت - لبنان.

الطحاوي، أحمد بن محمَّد،**مختصر اختلاف العلماء**،(د.ت) ، دار البشائر الإسلامية بيروت - لبنان، ط2.

الطحاوي، أحمد بن محمَّد ، **حاشية الطحاوي على الدر المختار**، 1395هـ/1975م، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

طهماز، عبد الحميد محمود ، 1420هـ/2000م **الفقه الحنفي في ثوبه الجديد** ، بيروت، لبنان، دار القلم، ط1.

الطوري، عبد القادر بن عثمان (ت1030هـ) ، 1422هـ/2002م ، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط1.

ابن عابدين، محمَّد أمين بن عمر، 1428هـ/2009م، **رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين** ، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط2.

العسقلاني، ابن حجر، 1407هـ/1986م،**طبقات المدلسين** ، ،دار الصحوة ، القاهرة، ط1.

العظيم آبادي، أبو الطيب محمَّد شمس الحق، 1410هـ/ 1990م، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

علاء الدِّين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ) ، 1418هـ/1997م، **الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف على مذهب الإمامأحمد بن حنبل** ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

علي حيدر، 1411هـ/1991م **درر الحكام شرح مجلة الاحكام** ،دار الجيل ، بيروت - لبنان، ط1.

علي الخفيف، 1416هـ/1996م ،**أسباب اختلاف الفقهاء**، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط2.

العيني، بدر الدِّين، محمَّد بن أحمد (ت 55هـ)، 1420هـ/2000م، **البناية شرح الهداية** تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان، ط1.

الفيروزبأدي، مجد الدِّين محمَّد بن يعق وب (817/729هـ) ، 1399هـ/1979م، **القاموس المحيط** ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط3.

الفيومي، أحمد بن محمَّد، (ت770هـ) ، (د.ت) ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة الإسلامية، بيروت - لبنان.

الغنيمي، عبد الغني (ت428هـ) ، 1413هـ/1993م **اللباب في شرح الكتاب** ، تحقيق محمَّد محي الدِّين عبد الحميد، المكتبة العلمية ، بيروت - لبنان، (د.ط).

القاري، الملا علي نور الدِّين علي بن محمَّد (ت1014هـ) ، 1426هـ/2005م ، **فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية** ، ط1دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان.

قاضيخان الأوزجندي، فخر الدِّين أبو المحاسن بن منصور (ت 592هـ)، **فتاوى قاضيخان في مذهب الإمامالأعظم أبي حنيفة** ، 2009م ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

قاضيخان الأوزجندي، فخر الدِّين أبو المحاسن بن منصور (ت 592هـ)، **شرح الزيادات**، 1426هـ/2005م، للإمام محمَّد بن الحسن الشيباني، تحقيق قاسم أشرف نور أحمد, دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1.

القرافي، شهاب الدِّين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، **الفروق**، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت - لبنان، (د.ت).

القرافي، شهاب الدِّين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، **شرح تنقيح الفصول**، 1418هـ/ 1997م ، ط1، دار الفكر، بيروت - لبنان.

القرطبي، أبو عبد الله محمَّد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1408هـ/1988م.

الكاساني، علاء الدِّين أبو بكر بن سعود (ت587هـ) ، 1419هـ/ 1998م ، **بدائع لطنائع في ترتيب الشرائع** ، تحقيق محمَّد عدنان بن ياسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط2.

ابن كثير، عماد الدِّين أبو الفداء إسماعيل ابن كثير (700/774هـ) ، 1419هـ/1998م ،**تفسير القران العظيم**، تحقيق كمال علي الجمل ، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، ط1.

ابن ماجة، أبو عبدالله محمَّد بن يزيد (ت209-273هـ)،**سنن ابن ماجة** ، (د.ط ، بيت الأفكار الدولية، عمان - الأردن.

ابن مازه، برهان الدِّين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز (ت616هـ) ، 1424هـ/2004م **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** ، تحقيق عبدالكريم سامي الجندي ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1.

المباركفوري، أبو العلا محمَّد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (1253/1283هـ) ، (د.ت) **تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي** ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ط).

مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج (206-261هـ) ، 1375هـ/ 1956م ، **صحيح مسلم** ، دار إحياء التراث العربي، ط1.

المرغيناني، أبو الحسين علي بن أبي بكر (ت593هـ) ، (د.ت) ، **الهداية شرح بداية المبتدى**، المكتبة الاسلامية، (د.ط).

المناوي، محمَّد عبد الرَّؤوف، (د.ت)**فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، دار الفكر.

ابن منظور، جمال اليِّن أبو الفضل محمَّد بن مكرم ، 1413هـ/1993م ، **لسان العرب** ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1.

الموصلي، عبدالله بن محمَّد (ت711هـ) ، (د. ت)، 1413هـ/1993م، **الاختيار لتعليل المختار**تحقيق زهير عثمان الجعيد دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت - لبنان، (د. ط).

موفق الدِّين (ت620هـ) ، 1404هـ/1984م ،**المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، دار الفكر، ط1.

الموفق المكيِّ (ت568هـ) ، 1401هـ/1981م ،**مناقب أبي حنيفة** ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د .ط).

النجدي، عبد الرَّحمن بن محمَّد بن قاسم، 1399هـ ، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، ط2، (د. ن)، (د.م).

ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم (ت970 هـ) ، 1405هـ/1985م ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان، (د.ط).

النسفيأبو البركات حافظ الدِّين عبدالله بن أحمد بن محمود (ت710هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 1422هـ/2002م ، تحقيق أحمد عزو، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1.

النسفيأبو البركات حافظ الدِّين عبدالله بن أحمد بن محمود (ت710هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية** ، 1416هـ/1995م، دار النفائس، بيروت- لبنان، ط1.

النووي، محي الدِّين أبو زكريايحيى بن شرف (ت676هـ)، **تكملة المجموع شرح المهذَّب**، 1423هـ/2002م ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1.

النووي، محي الدِّين أبو زكريايحيى بن شرف (ت676هـ)، **صحيح مسلم بشرح النَّووي** ، 1407هـ/1987م، دار الكتاب العربي ، بيروت- لبنان، (د.ط).

النيسابوري، أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي ، (د.ت)، **أسباب النزول**، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د. ط).

ابن الهمام، كمال الدِّين محمَّد بن عبد الواحد السيواسي ، (د.ت)،**شرح فتح القدير** ، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط2.

الهندي، علاء الدِّين علي المتقي بن حسام (975هـ) ، 1405هـ/1985م ، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، مؤسسة الرِّسالة، بيروت- لبنان، ط5.

الهيتمي، أحمد بن محمَّد بن علي ، (د.ت)، **فتح الجواد بشرح الإرشاد** ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، ط1.

الهيتمي، شهاب الدِّين أحمد بن حجر (ت974هـ)، 1426هـ/2005م، **الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان، ط1.

الهيثمي، نور الدِّين علي بن أبي بكر (ت807هـ) ، 1402هـ/1982م ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط3.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1414هـ/1993م، **موسوعة الفقه الإسلامي** ، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط4.

الولوالجي، أبو الفتح ظهير الدِّين عبد الرَّشيد بن أبي حنيفة ابن عبد الرزاق (ت540هـ) ، 1424هـ/2003م ، **الفتاوى الولوالجية** ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1.

أبو الوفا محيي الدِّين أبو محمود عبد القادر (696-775)، 1413هـ/1993م ، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** ، تحقيق عبد الفتاح محمَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الجيزة ، ط2.

المعلومات الشخصية

الاسم: محمد نوف محمود النوايسة

الكلية: كلية الشريعة

التخصص: الفقه و أصولة

السنة: 2011 م

هاتف رقم: 0776608292